UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DES

INCAPACITÉS

RÉSULTANT

DES CONDAMNATIONS PÉNALES

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue le 20 décembre 1898, à trois heures, dans la salle des Actes publics de la Faculté.

PAR

M. ETIENNE ARNAULDET

PARIS
L. DE SOYE ET FILS IMPRIMEURS
18, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 18

1898

THÈSE DE DOCTORAT

UNIVERSITÉ DE POITIERS

FACULTÉ DE DROIT

MM. LE COURTOIS (✻, I ⚜), Doyen, Professeur de Droit civil.

DUCROCQ (O. ✻, I ⚜), Doyen honoraire, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Correspondant de l'Institut.

THÉZARD (I ⚜), Doyen honoraire, Professeur de Droit civil, Sénateur.

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ⚜), Professeur de Droit civil.

NORMAND (I ⚜), Professeur de Droit criminel, assesseur du Doyen.

PARENTEAU-DUBEUGNON (I ⚜), Professeur de Procédure civile.

ARTHUYS (I ⚜), Professeur de Droit commercial et chargé du Cours de Droit maritime.

BONNET (I ⚜), Professeur de Droit romain.

PETIT (I ⚜), Professeur de Droit romain, chargé des Cours de Science et Législation financières et de Pandectes (Doctorat).

BARRILLEAU (I ⚜), Professeur de Droit administratif et chargé d'un Cours de Droit administratif pour le Doctorat.

N... Professeur d'Economie politique.

SURVILLE (I ⚜), Professeur de Droit international public et privé, et chargé d'uu Cours de Droit civil.

PRÉVOT-LEYGONIE (A. ⚜), Professeur d'Histoire du Droit public (Doctorat), de Principes du Droit public et Droit constitutionnel comparé (Doctorat), chargé du Cours de Droit international public (2e année).

MICHON, Professeur adjoint, chargé des Cours d'Histoire générale du Droit français et d'Eléments du Droit constitutionnel (1re année), et du Cours d'Histoire du Droit (Doctorat).

CHENEAUX, Agrégé, chargé des Cours d'Economie politique (Doctorat), d'Histoire des Doctrines économiques et de Législation et Economie rurales.

GIRAULT (A ⚜), Agrégé, chargé du Cours d'Economie politique et du Cours de Législation et Economie coloniales.

AUDINET (A. ⚜), Professeur à la Faculté de Droit de l'Université d'Aix-Marseille, chargé des fonctions d'agrégé à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers.

ISAMBERT, Docteur en Droit, Chargé de conférences.

ROCHE (I ⚜), Secrétaire.

COULON (I ⚜), Secrétaire honoraire.

COMMISSION

Président : M. NORMAND, *professeur*.

Suffragants : MM. BARRILLEAU, *professeur*. MICHON, *professeur adjoint*.

UNIVERSITÉ DE POITIERS
FACULTÉ DE DROIT

DES

INCAPACITÉS

RÉSULTANT

DES CONDAMNATIONS PÉNALES

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue le 20 décembre 1898, à trois heures, dans la salle des Actes publics de la Faculté.

PAR

M. ETIENNE ARNAULDET

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

PARIS
L. DE SOYE ET FILS IMPRIMEURS
18, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 18

1898

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES INCAPACITÉS

RÉSULTANT DES CONDAMNATIONS PÉNALES

INTRODUCTION

Les incapacités que nous avons à étudier sont en principe accessoires aux peines criminelles. Elles n'en sont pas moins, en elles-mêmes, de véritables peines qui atteignent le condamné dans son honneur comme dans sa fortune.

Nous aurons principalement à en décrire les causes, les effets, le mécanisme, c'est-à-dire le fonctionnement pratique d'après nos lois actuelles.

A la base de toute étude de ce genre, on trouve cette question générale : Quelles doivent être les qualités d'une peine pour répondre le mieux possible au but poursuivi par la répression?

Cette question elle-même en suppose une autre : quel est le but de la répression, en un mot, pour

donner à la question sa forme classique, quel est le fondement du droit de punir?

Commençons donc par cette dernière question puisque sa solution domine la première.

Beaucoup de systèmes ont été proposés. Nous n'avons pas à les décrire, cette étude demanderait un ouvrage à part.

Nous pensons que le droit de punir a son fondement dans le droit pour la société de se conserver.

Les autres théories prêtent plus ou moins le flanc à des objections qui doivent les faire rejeter.

Je ne parlerai pas de celle du « commandement ». Lorsqu'on dit que la société a le droit de punir parce qu'elle a le droit de commander, nous demandons d'où dérive le droit de commander. On ne fait donc que reculer le problème sans le résoudre.

Pour justifier le droit de commandement, il faut faire appel à l'idée de conservation sociale, et alors ce système se confond avec le nôtre.

Nous ne nous arrêterons pas davantage au système de la vengeance sociale, souvenir d'une époque barbare, qui laisse libre cours à la fureur populaire déchaînée par la passion du moment, ni à la théorie du *Contrat social*, qui est condamnée par l'histoire de l'évolution des sociétés.

Le système un peu mystique de Kant, relativement à la délégation divine du droit de punir, aboutirait, d'une part, à condamner des faits internes, des in-

tentions, et à absoudre, au contraire, le vrai coupable sous prétexte qu'il a été assez éprouvé par les tortures du remords ou par divers malheurs.

La vérité est que la société est une institution nécessaire à l'homme qui ne peut s'en passer pour vivre et prospérer, et que, dès lors, elle a, tout comme l'homme lui-même, le droit de se maintenir dans l'ordre et la paix; c'est à ce titre qu'elle peut frapper le membre qui compromet les lois sur lesquelles repose son existence.

Cette donnée va nous inspirer pour fixer les caractères de la peine. La peine, dit Beccaria (des délits et des peines), doit être publique, prompte, nécessaire, la moindre des peines applicables dans les cas donnés, proportionnée au délit et déterminée par la loi.

Malgré le succès qu'a obtenu cette définition, qui a le mérite d'être la première formule ayant un caractère scientifique, et basée sur l'examen attentif des faits, nous la croyons à la fois incomplète, trop compréhensive et peu précise.

Incomplète, parce qu'elle omet plusieurs caractères, comme la personnalité et l'égalité, sans lesquels la peine est injuste et manque son but; l'égalité des peines, cette belle conquête de la démocratie moderne, ne saurait être passée sous silence.

Trop compréhensive, parce qu'elle indique des conditions qui appartiennent moins à la peine qu'à

la procédure pénale : cette remarque vise la promptitude et la publicité.

La peine doit être personnelle, certaine, égale, exemplaire, divisible, afflictive, réformatrice, révocable, et autant que possible réparable en cas d'erreur judiciaire, et enfin nécessaire.

Maintenant que nous connaissons ces caractères, voyons quelles vont être les principales incapacités qui peuvent frapper l'individu qui encourt une condamnation pénale.

Ce sont :

1° La dégradation civique,

2° L'interdiction légale,

3° L'incapacité de disposer par donations entre-vifs ou testamentaires si ce n'est pour cause d'aliments,

4° L'incapacité de recevoir par donations entre-vifs ou testamentaires, si ce n'est pour cause d'aliments,

5° La nullité du testament fait avant la condamnation,

6° L'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille.

Nous consacrons un chapitre distinct à chacune de ces incapacités.

Avant d'entrer dans le détail de chacune d'elles, recherchons les motifs qui ont conduit le législateur à les édicter.

Nous en trouvons deux principaux :

1° Assurer l'efficacité de la peine principale et entraver l'évasion. A ce motif se rattache l'interdiction légale.

On enlève au condamné la disposition de ses revenus pour qu'il ne puisse pas adoucir son sort et rendre ainsi le châtiment illusoire, et qu'il n'ait pas le moyen de corrompre ses gardiens pour s'évader en disposant d'une partie de ses biens à leur profit.

2° Frapper le coupable d'un complément de peine, soit en l'atteignant dans son honneur, en mettant le condamné, même après sa libération, dans un état d'infériorité morale vis-à-vis de ses concitoyens. A ce motif se rattachent la dégradation civique et l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille, soit en lui enlevant la faculté de disposer de ses biens; tel est l'objet des 3e, 4e et 5e incapacités.

L'application de déchéances civiles, l'amoindrissement de la personnalité juridique à raison de peines graves n'est pas une invention de notre législateur.

A Rome déjà, les condamnations les plus graves, par exemple, *ad metallum* et *ad bestias*, faisaient perdre la liberté : le condamné encourait la *capitis deminutio maxima* et devenait esclave. Cette servitude de la peine (*servitus pœnæ*) était même la plus

rigoureuse. Un tel esclave n'ayant pas de maître dont il pût emprunter la personnalité, ne pouvait pas acquérir, il n'avait pas de pécule.

D'autres peines, sans aller jusqu'à enlever la liberté au condamné, le privaient de son droit de cité, par l'effet de la *capitis deminutio media*.

Telle était la peine de l'interdiction de l'eau et du feu sous la République, et celle de la déportation sous l'Empire. Ces deux peines au fond étaient identiques.

La *capitis deminutio maxima* se retrouve dans notre ancien droit sous le nom de mort civile comme conséquence de condamnations à la peine de mort, des galères à perpétuité, du bannissement à perpétuité hors du royaume.

Elle frappait aussi les membres de tout ordre monastique réprouvé par les lois du royaume. Le Code pénal du 25 septembre 1791 n'en parle pas, mais la loi du 28 mars 1793 y soumet tous ceux que mentionnent les listes d'émigration; il en fut ainsi jusqu'à la loi du 4 nivôse an VIII.

La mort civile a été rétablie par les rédacteurs du Code civil. L'article 23 disait en effet : « La condamnation à la mort naturelle emportera la mort civile »; et l'article 24 ajoutait : « Les autres peines afflictives perpétuelles n'emporteront la mort civile qu'autant que la loi y aurait attaché cet effet. »

C'est l'article 18 du Code pénal qui est venu,

en 1810, attacher la mort civile aux peines de la déportation et des travaux forcés à perpétuité.

Tout condamné aux peines afflictives perpétuelles perdait donc les droits politiques et civils.

On le considérait comme un cadavre, puisque sa succession s'ouvrait, se liquidait; sa femme était veuve et pouvait se remarier.

Il y avait pourtant une certaine restriction à cet effacement de la personnalité en ce qui regardait l'avenir. Puisqu'on accordait au condamné la vie physique, on ne pouvait lui refuser le droit d'acquérir des biens et de les échanger, car les biens sont indispensables à l'existence. Mais il ne pouvait acquérir que par son travail, il lui était interdit de recevoir par succession, puisqu'il n'avait plus de parents, ni même par donation, si ce n'est pour cause d'aliments. Il ne pouvait pas non plus transmettre par succession les biens acquis par son travail, toujours par la raison qu'il n'avait pas de parents. Ses biens allaient donc à l'État par droit de déshérence.

Il ne pouvait pas davantage disposer des mêmes biens par donation entrevifs ou testamentaire.

De vives critiques furent élevées de bonne heure par les philosophes humanitaires et libéraux contre cette institution de la mort civile, que l'on qualifiait à bon droit d' « antisociale, antichrétienne et antijuridique ».

Elle constituait un anachronisme dans les législations modernes, c'était un retour à la confiscation générale des biens, puisque les acquisitions réalisées par le mort civilement depuis sa condamnation, revenaient à l'État. Or, précisément, la confiscation générale avait été abolie par la charte de 1814. Bien plus, c'était, comme nous l'avons dit, un retour à la servitude de la peine, puisque le mariage était brisé, tous les liens de parenté rompus, et que la succession du condamné s'ouvrait immédiatement comme s'il était réellement décédé.

Sous ce courant d'opinion, la constitution belge de 1831 abolit la mort civile. En France, la loi de 1850 sur la déportation déclare implicitement que cette peine cessera d'emporter la mort civile; elle décide, en effet, que la déportation n'emportera désormais que l'interdiction légale et la dégradation civique.

Mais la mort civile ne fut abolie d'une façon générale chez nous que par la loi du 31 mai 1854. Au reste, cette loi a remplacé la mort civile par tout un groupe d'incapacités déjà énumérées par nous sous les numéros 1, 2, 3, 4 et 5.

Nous allons maintenant étudier ces diverses incapacités. Nous insisterons particulièrement sur l'interdiction légale.

CHAPITRE PREMIER

De la dégradation civique.

SECTION I. — *De quelles condamnations elle dérive.*

Aux termes de l'article 28 du Code pénal, la condamnation à la peine des travaux forcés à temps, de la détention, de la réclusion, du bannissement emporte la dégradation civique.

On voit que ce texte n'attache notre incapacité qu'aux peines criminelles temporaires. C'est qu'à l'époque où fut rédigé l'article 28, les peines criminelles perpétuelles emportaient la mort civile qui absorbait la dégradation civique.

La loi du 31 mai 1854, en abolissant la mort civile, a soin de déclarer que les peines afflictives perpétuelles emporteront désormais la dégradation civique. On peut donc dire aujourd'hui, d'une façon générale, que toutes les peines criminelles perpétuelles ou temporaires, afflictives ou simplement

infamantes emportent de plein droit la dégradation civique.

Nous disons que la dégradation civique est encourue de plein droit, c'est-à-dire que les magistrats n'ont pas besoin de la prononcer; ils ne pourraient même pas, prononçant une peine criminelle, dispenser le condamné de la dégradation civique.

Cette déchéance peut être prononcée également comme peine principale (Code pénal, art. 35); il en est ainsi pour les crimes politiques les moins graves. Il n'entre pas dans notre sujet de l'étudier à ce point de vue.

Section II. — *Effets de la dégradation civique.*

Les effets sont indiqués dans l'article 34. Les diverses déchéances qui y sont énoncées peuvent se ramenerà 3 groupes.

A). Privation des droits politiques qui consistent dans la participation de tout citoyen à la gestion des affaires publiques. C'est ainsi que le condamné ne peut être ni électeur ni éligible.

B). Privation des droits publics. Dans cette expression on fait rentrer :

a) Le droit de port d'armes.

b) Le droit de servir dans les armées françaises.

Remarquons toutefois qu'en pratique, la dégrada-

tion civique est loin d'équivaloir à une dispense du service militaire ; le condamné fait son service dans une compagnie de discipline. Si on appliquait à la lettre le texte de l'article 34 du Code pénal, on libérerait les condamnés de l'impôt du sang.

Notons que l'article 4 de la loi du 15 juillet 1889, sur le recrutement de l'armée, modifiant en ce point l'article 34 § 5, met à la disposition du Ministre de la Marine les condamnés à une peine afflictive et infamante.

c) Le droit de porter une décoration.

d) Le droit d'occuper une fonction publique, par exemple, d'être notaire, commissaire-priseur ou employé dans une administration publique.

Non seulement la dégradation civique exclut le condamné du droit de remplir ces fonctions à l'avenir, mais elle emporte destitution de plein droit, s'il les exerçait avant la condamnation. Cette disposition est particulièrement rigoureuse pour les officiers ministériels qui ont fait un sacrifice pécuniaire considérable pour obtenir d'être présentés. Néanmoins, l'article 71 de la loi du 28 avril 1816 décide formellement que le droit de présentation n'aura pas lieu pour les fonctionnaires destitués. Cela équivaut à la confiscation de la valeur pécuniaire que représente l'office. Cette disposition est justement critiquée, car on frappe ainsi des innocents. Les enfants du condamné vont se trouver ruinés et la femme dont la dot

a peut être servi à acheter l'office sera dépouillée. Une telle solution paraît bien contraire à la disposition de la charte de 1814 qui abolit la confiscation générale.

e) Le droit de fournir son concours à l'administration de la justice, par exemple, le droit d'être juré, expert, de témoigner en justice sous la foi du serment. Le dégradé civiquement ne pourra déposer en justice qu'à titre de simple renseignement.

f) Le droit d'enseigner.

c) Privation de certains droits de famille.

Ainsi l'individu frappé de notre déchéance ne peut :

a) Faire partie d'un conseil de famille, être tuteur curateur, conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants et avec l'avis conforme de la famille.

b) Donner à sa femme l'autorisation maritale. Cette dernière incapacité n'existe toutefois aux termes mêmes du Code civil (art. 221) que pendant la durée de la peine.

Section III. — *A partir de quel moment est encourue la dégradation?*

Distinguons selon qu'il s'agit d'une condamnation contradictoire ou d'une condamnation par contumace.

§ 1. — *Condamnations contradictoires.*

La dégradation civique est encourue du jour où la condamnation est devenue irrévocable (Code pénal, art. 28). Or elle devient irrévocable après l'expiration des trois jours accordés au condamné pour se pourvoir en cassation (Inst. crim., art. 373), lorsque ce pourvoi n'a pas été opéré, et, si ce recours a eu lieu, après que le pourvoi a été rejeté (Demante, t. I, n° 72 *bis*, 3. Humbert, *Des conséquences des condamnations pénales*, n° 317 *bis*.)

§ 2. — *Condamnations par contumace.*

La dégradation civique est encourue du jour de l'exécution par effigie (Code pénal, art. 28).

Cette expression vient de ce que, autrefois, on procédait à l'exécution sur l'image du condamné qu'on ne pouvait saisir en personne.

C'était une peinture qui représentait le condamné, et le jugement de condamnation était rapporté au bas du tableau. On trouva avec raison que ce procédé avait quelque chose de puéril, et on lui substitua le suivant. L'exécuteur des hautes œuvres affichait un extrait du jugement de condamnation sur un poteau en place publique. (Inst. crim., art. 472.)

Enfin, le mode actuel dérive de la loi du 2 janvier 1850, et consiste dans la publicité suivante :

1° Dans les huit jours de la condamnation, un extrait du jugement doit être inséré dans un journal du département du dernier domicile du condamné.

2° Cet extrait doit être affiché dans le prétoire de la Cour d'assises, à la mairie du chef-lieu d'arrondissement où le crime a été commis, et au dernier domicile du condamné. Il est dressé procès-verbal de chacune de ces affiches; c'est la date du dernier procès-verbal qui fixe l'époque de l'exécution par effigie; c'est donc à cette date que la dégradation civique est encourue.

La dégradation civique ne devient définitive qu'à l'expiration de la prescription de la peine.

Section IV. — *Comment cesse la dégradation civique?*

A. — Elle cesse d'abord par l'amnistie.

Sur ce point il n'y a aucun doute. L'amnistie est en effet le moyen le plus énergique d'effacer les effets de la condamnation.

Non seulement elle supprime la peine, mais elle anéantit la condamnation et, en quelque sorte, le crime lui-même. Donc toutes les incapacités, résultant soit de la peine, soit de l'arrêt de condamnation,

s'évanouissent tant pour le passé que pour l'avenir. Cette mesure radicale qui, d'ailleurs, ne peut, aux termes de la constitution de 1875, résulter que d'une loi, efface complètement le passé et replace les amnistiés dans la situation où ils étaient avant la sentence; on leur restitue entièrement les droits dont ils avaient été privés.

B. — La dégradation civique tombe encore par la revision du procès, lorsque le pourvoi est jugé bien fondé. L'arrêt de condamnation est cassé et, avec lui, disparaissent toutes les incapacités qui pouvaient y être attachées.

C. — La réhabilitation a été définie « la proclamasion officielle que le condamné est apte à reprendre sa place dans la société. »

De même que la grâce a été créée pour tempérer, pour modifier ou supprimer la peine, pour adoucir les sévérités excessives de la justice, de même la réhabilitation vient détruire, en retour du repentir du condamné, les derniers vestiges de la condamnation. Et cette destruction est telle, que si le réhabilité encourait par la suite une nouvelle condamnation, il n'y aurait pas lieu à l'aggravation de la récidive (Faustin Hélie, Code d'Instr. crim. t. III).

D. — Grâce. L'effet de la grâce n'est pas d'abolir la condamnation, mais de faire cesser la peine. Elle ne peut donc pas relever le condamné des incapacités encourues par l'effet de la condamnation, car

ces incapacités sont les conséquences de l'arrêt de condamnation, et non de la peine elle-même (Avis du Conseil d'État, 8 janvier 1823). Comment une condamnation, dit M. Berthauld, œuvre d'un des pouvoirs sociaux, pourrait-elle tomber devant un acte qui ne serait pas réputé émaner du représentant de la souveraineté nationale?

Comment ce droit acquis à la société par suite de l'exercice régulier des attributions d'un pouvoir serait-il à la merci d'un autre pouvoir dont le pouvoir judiciaire est indépendant? La grâce qui effacerait la condamnation ne serait pas une grâce, mais une amnistie.

On peut, il est vrai, trouver trop rigoureux de laisser frapper de cette sorte d'infamie qui dérive de la dégradation civique un homme qui, par son repentir, sa conduite exemplaire, a fait oublier sa faute passée. Cependant cette considération ne nous paraît pas devoir être admissible en présence de la loi du 17 juin 1871 qui exige une loi pour l'amnistie. Attacher à la grâce l'effet de lever la dégradation civique serait faire prononcer une sorte d'amnistie par un simple décret.

La dégradation civique est à bon droit critiquée dans son organisation actuelle.

On peut, en effet, lui adresser les reproches suivants :

Elle n'est pas *égale*, car la privation des droits

politiques est ressentie d'une façon bien différente par les condamnés. Elle épargne tous ceux qui n'ont pas la jouissance de ces droits : les étrangers, la femme, les mineurs.

Elle est *indivisible*, c'est-à-dire que les incapacités dont elle se compose forment un faisceau, un bloc que le juge ne peut briser pour prononcer les unes et non les autres. Or, il est de principe que les peines doivent pouvoir se mesurer exactement à la culpabilité, être en rapport avec la nature et la gravité de l'infraction. Or, souvent ce rapport n'existe pas. Pourquoi, par exemple, priver un individu de la tutelle de ses enfants parce qu'il a commis un crime politique? Pourquoi l'exclure de l'armée alors qu'il a peut-être été entraîné par une passion irréfléchie et imprudente de la grandeur de sa patrie? Où est l'analogie entre la privation des droits de famille et le fait d'un préfet ou d'un magistrat qui se sera immiscé dans un pouvoir étranger à ses attributions?

Elle est souvent *inefficace* quand elle tombe sur des natures perverties qui considèrent comme une charge insupportable l'honneur de participer au gouvernement, à la justice sociale, à la défense du pays.

Elle n'est pas *personnelle*. Ecarter le témoignage du condamné, n'est-ce pas parfois priver un citoyen honorable d'une preuve qui lui est nécessaire et

faire ainsi retomber la déchéance sur ce citoyen.

Enfin, ajouterons-nous, elle est fort dangereuse. A mesure que le principe électoral a reçu plus d'application, la privation du droit de vote a pris un caractère particulier de gravité. Il est à craindre que les dissensions civiles ne s'en servent dans un but personnel, et que l'autorité judiciaire puisse en faire un moyen de réaction sur l'ordre politique.

Certes toutes ces critiques s'évanouissent lorsque la dégradation civique est l'accessoire d'une peine perpétuelle : peu importe alors d'enlever au condamné des droits qu'il n'aura jamais l'occasion d'exercer.

Mais la déchéance paraît excessive quand elle est la conséquence d'une peine temporaire. Il serait à la fois logique et équitable, dans ce cas, de permettre au juge du fait de détruire le faisceau d'incapacités, de les appliquer les unes sans les autres, et de prononcer la déchéance pour un temps plus ou moins long, comme cela se produit pour la peine de l'article 42 du Code pénal que nous examinerons dans notre chapitre 6.

CHAPITRE II

Interdiction légale.

Nous avons indiqué d'une façon générale dans notre introduction le motif de cette institution. C'est un complément de la pénalité, un moyen d'en assurer l'efficacité.

Si le condamné restait maître de ses biens, il pourrait soit corrompre ses gardiens à l'effet de s'évader, soit, tout au moins, se procurer un bien-être qui rendrait la peine insuffisante.

Nous ajoutons que c'est aussi une mesure de protection, non pas peut-être dans l'intérêt du condamné lui-même qui ne mérite guère la sollicitude du législateur, mais du moins dans l'intérêt de ses héritiers. Dans ce but, la loi se préoccupe d'assurer la conservation et la bonne administration du patrimoine du condamné.

Section I. — *De quelles condamnations elle dérive.*

Nous nous référons sur ce point à l'énumération donnée dans la section 1 de notre chapitre I. La loi du 31 mai 1854, en abolissant la mort civile, a eu soin d'attacher formellement, dans son article 2, l'interdiction légale aux peines afflictives perpétuelles.

On a prétendu que l'interdiction légale avait pour résultat de frapper les biens du condamné d'une sorte d'indisponibilité, de les mettre ainsi hors du commerce; aussi quelques-uns proposaient-ils d'enlever la propriété de ses biens au condamné et de les attribuer aux héritiers présomptifs, suivant les règles de l'absence. Mais cela aurait été en quelque sorte ouvrir la succession du condamné de son vivant, enrichir immédiatement les héritiers à raison de l'infamie de leur parent; les motifs qui faisaient abolir la mort civile ne permettaient pas ce résultat.

Il est plus exact de dire que les biens de l'interdit légal ne sont pas plus mis hors du commerce que ceux des mineurs, des interdits judiciairement ou de ceux qui sont pourvus d'un conseil judiciaire. L'aliénation est seulement subordonnée à des formalités particulières pour empêcher les abus auxquels pourrait se livrer le tuteur.

Parmi ceux qui ont trouvé l'interdiction légale trop rigeureuse, les uns voudraient sa suppression purement et simplement; les autres réclament pour l'administration la faculté d'accorder aux condamnés certains secours.

Mais ce serait, comme l'a dit Treilhard, établir une inégalité choquante entre des coupables qui, ayant commis les mêmes crimes, doivent subir la même peine; ce serait violer, en un mot, le principe de l'égalité des peines.

L'interdiction légale qui n'est connue ni des Codes allemands, italiens, russes, se trouve déjà dans le Code pénal du 25 septembre 1791.

L'article 2 du titre premier porte : « Quiconque aura été condamné à l'une des peines de fers, de la réclusion dans une maison de force, de la gêne, de la détention, indépendamment des déchéances portées en l'article précédent, ne pourra, pendant la durée de sa peine, exercer par lui-même aucun droit civil; il sera, pendant ce temps, en état d'interdiction légale et il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens. »

Ce mot de curateur rappelle le système de l'ancienne jurisprudence sous laquelle l'interdiction en matière civile donnait lieu à la nomination d'un curateur.

Ce texte a été reproduit presque textuellement par l'article 27 du Code pénal de 1810 :

« Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale; il lui sera nommé un curateur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés tuteurs aux interdits. »

On voit que c'est un curateur et non pas un tuteur qui, sous l'empire du Code de 1810 comme sous celui du Code de 1791 était chargé d'administrer les biens du condamné. Lors de la revision du Code pénal, en 1832, on a substitué les mots « tuteur et subrogé-tuteur » à celui de curateur.

Section II. — *Effets de l'interdiction légale.*

L'interdiction légale produit deux effets principaux :

1° Elle dessaisit le condamné de l'administration de son patrimoine pour en investir un tuteur.

2° Elle frappe le condamné d'une certaine incapacité.

§ 1. — *Tutelle de l'interdit légal.*

Nous envisagerons plusieurs points :

A. — Nomination du tuteur.

B. — Fonctions du tuteur.

C. — Destination des revenus.

D. — Pouvoirs du tuteur.

E. — Question de savoir si les immeubles du tuteur sont grevés d'une hypothèque légale pour la garantie de sa gestion.

F. — Cessation de la tutelle.

A. Nomination du tuteur. — L'article 29 du Code pénal tel qu'il a été modifié par la loi de 1832 déclare qu'on appliquera les mêmes règles que pour l'interdit judiciairement. Or l'article 505 du Code civil qui règle ce point, renvoie lui-même aux sections 4 à 7 du titre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation. On observera donc ces dispositions.

On sait que la femme de l'interdit judiciaire peut être nommée tutrice. Il en sera évidemment de même pour la femme de l'interdit légal.

B. Fonctions du tuteur. — Ce sont en principe les mêmes que celles du tuteur de l'interdit judiciaire. Toutefois nous pensons qu'il n'a de fonctions que relativement aux biens, il n'en a pas au sujet de la personne.

Voici le motif : la personne du condamné est confiée à l'administration pénitentiaire, et il ne saurait être permis à un particulier de s'immiscer dans les fonctions des administrateurs compétents. En conséquence, si le condamné venait, par exemple, à tomber malade, le tuteur n'a pas charge de provo-

quer les mesures qui pourraient être utiles à son rétablissement.

En ce qui touche les biens, le tuteur en a l'administration (art. 450). Il fera donc les actes ordinaires de gestion, passera les baux, interrompra la prescription, touchera les revenus et même les capitaux exigibles, veillera à l'entretien et à la conservation des biens et les fera fructifier en bon père de famille.

L'administration du tuteur s'applique, non seulement aux biens du condamné, mais aussi aux biens de sa femme, toutes les fois qu'il avait la gestion en vertu du contrat de mariage, et nous savons que c'est le cas ordinaire.

La femme ne pourra soustraire ses biens au tuteur et en reprendre personnellement l'administration qu'en demandant le divorce ou la séparation de corps, conformément aux articles 232 et 306 du Code civil. Elle sera sûre d'obtenir gain de cause, car il s'agit ici d'une cause de divorce (ou de séparation de corps) qui s'impose au tribunal.

Mais ce moyen est évidemment excessif. La femme peut croire à l'innocence de son mari, et elle ne se trompe peut-être pas, nous avons des exemples si retentissants d'erreurs judiciaires! Mieux vaudrait certainement attacher de plein droit la séparation de biens aux condamnations criminelles (V. Limoges, 1884, 7 novembre; Cass., 14 mai 1872; Sir. 87, 2, 88).

C'est ce qu'avait demandé un député lors de la discussion de la loi du 31 mai 1854.

Cet amendement fut rejeté pour deux motifs :

1° Parce que la femme a la voie de la séparation de corps qui emporte de plein droit la séparation de biens;

2° Parce que la femme peut demander la séparation de biens d'une façon principale et que les tribunaux la prononceront toutes les fois qu'elle y aura un intérêt sérieux.

Nous avons rejeté le premier motif. Le second n'est pas meilleur, car l'article 1443 n'autorise la séparation de biens que lorsque la dot est mise en péril; or il est évident que la gestion du tuteur ne compromet pas l'existence de la dot, elle en assure plutôt la conservation.

La femme ne s'en trouve pas moins dans une situation embarrassante. Il lui faudra avoir recours au bon vouloir du tuteur ou s'adresser aux tribunaux, pour se faire remettre par lui les sommes dont elle a besoin pour vivre et élever ses enfants.

Si c'est la femme qui est condamnée et en état d'interdiction légale, le tuteur n'aura à administrer que les biens dont la femme avait l'administration et la jouissance d'après son contrat de mariage.

Il faut supposer pour cela que les époux ont adopté le régime de séparation de biens, ou qu'ayant adopté le régime dotal, il existe des paraphernaux.

Dans le premier cas, l'administration du tuteur s'appliquera à la généralité des biens de la femme; au second cas, elle ne s'appliquera qu'à ses paraphernaux. La condamnation ne saurait en effet porter aucune atteinteaux conventions matrimoniales.

Il ne pourrait en être autrement que si le mari demandait le divorce ou la séparation de corps. Dans ce cas, il y aurait lieu à la restitution par le mari des biens revenant à la femme, et le tuteur en prendrait l'administration.

C. DESTINATION DES REVENUS. — Que fera-t-on des revenus de l'interdit légal?

Lorsqu'il s'agit d'un interdit judiciaire, la question est réglée par l'article 510 du Code civil, d'une manière très appropriée à la situation.

Comme il s'agit d'un individu atteint d'une maladie mentale, ce texte décide que les revenus doivent être employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Il est clair que les revenus de l'interdit légal ne seront pas employés à adoucir son sort, ce serait contraire au but de la peine. D'ailleurs l'article 31 du Code pénal défend formellement de remettre au condamné, pendant la durée de la peine, aucune somme, aucune portion de ses revenus.

Le tuteur aura donc le devoir de capitaliser les revenus.

D. POUVOIRS DU TUTEUR. — Nous appliquerons le

droit commun de la tutelle (art. 450 et suiv.). Le tuteur ne pourra faire de donation. Il ne pourra vendre les immeubles, les hypothèquer, emprunter, qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal. La loi du 27 février 1880 sur l'aliénation des meubles incorporels appartenant aux mineurs et aux interdits, sera applicable. Il ne pourra intenter une action immobilière ou une action en partage, qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Il en est de même pour l'acceptation d'une succession échue à l'interdit légal.

Aux termes de l'article 511 du Code civil, le tuteur et le conseil de famille doivent régler la dot et l'avancement d'hoirie qu'il convient de faire aux enfants de l'interdit judiciairement.

Cette disposition doit-elle être étendue au cas d'interdiction légale?

La question est controversée.

On admet généralement la négative. En effet, dit-on, l'interdit légal qui jouit de toute sa raison n'est pas incapable en fait de faire ce règlement de dot.

D'autre part, il ne saurait y avoir là pour lui un moyen d'améliorer son sort.

Nous préférons l'opinion contraire. Tout d'abord, cette solution ne nous paraît pas présenter de difficultés, lorsqu'il s'agit d'un condamné à une peine perpétuelle, puisque, en vertu de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854, il ne peut faire aucune disposition.

Nous décidons de même pour une peine criminelle temporaire, en vertu de la combinaison de l'interdiction légale et de la dégradation civique. L'interdiction légale, ainsi que nous le verrons, emporte incapacité de donner, car la donation enlèverait au tuteur l'administration des biens qui font l'objet de la donation, et il ne saurait dépendre du condamné de modifier les attributions de son tuteur, et même de les réduire à néant, par une constitution de dot qui comprendrait l'universalité de son patrimoine. J'ajoute que, par une constitution de dot ou un avancement d'hoirie très large, le condamné pourrait chercher à se procurer la reconnaissance de l'enfant, qui la témoignerait en corrompant les gardiens. Les motifs de l'interdiction légale tendent donc à refuser au condamné le droit de doter lui-même ses enfants.

Enfin, la dégradation civique le prive des droits de famille. La loi, même après sa condamnation, lui refuse la tutelle de ses enfants mineurs, le droit de faire partie de leur conseil de famille.

Est-il admissible dès lors qu'il exerce, pendant la durée même de sa peine, l'une des prérogatives les plus importantes de la puissance paternelle, celle de doter les enfants.

E. L'INTERDIT LÉGAL A-T-IL UNE HYPOTHÈQUE SUR LES IMMEUBLES DE SON TUTEUR? — Nous admettons l'affirmative. En effet, l'article 2121 du Code civil accorde

une hypothèque légale aux mineurs et aux interdits; or le texte ne fait pas de distinction entre les interdits judiciaires et légaux.

On objecte qu'au moment de la rédaction du Code civil, il ne pouvait être question de lui accorder une hypothèque légale, car il avait un curateur et non pas un tuteur; or les biens d'un curateur ne sont pas frappés de l'hypothèque légale.

Voici ma réponse. Tout ce que prouve l'objection, c'est que si le législateur n'a pas visé l'interdit légal, c'est qu'il ne pouvait être question à ce moment de lui donner une hypothèque, par la bonne raison qu'il n'avait pas de tuteur, mais il ne s'ensuit pas que le législateur la lui aurait refusée s'il avait été mis en tutelle au lieu d'être placé en curatelle. Le silence ne doit pas être interprété dans le sens d'une exclusion, puisque la situation qui donne lieu à l'hypothèque légale n'existait pas pour l'interdit légal. Mais, depuis, la loi de 1832, portant revision des Codes pénal et d'Instruction criminelle, a substitué un tuteur au curateur, et l'article 29 nouveau met cette tutelle sur la même ligne que celle des interdits judiciairement puisqu'il porte : « Il lui sera nommé (à l'interdit légal) un tuteur et un subrogé-tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et subrogés-tuteurs aux interdits. »

Qu'on ne dise pas que ce texte n'établit l'assimi-

lation entre les deux institutions qu'en ce qui touche les formes de la nomination du tuteur. De ce que la loi n'a visé expressément dans son renvoi que la nomination, il ne suit pas que les règles de fond relatives à cette tutelle ne sont pas applicables. Autrement, on aboutirait à dire que la loi laisse sans aucune réglementation le fonctionnement de la tutelle de l'interdit légal.

D'ailleurs, le texte même de l'article 29 répugne à cette interprétation restrictive, puisqu'on nous dit que le tuteur, ainsi nommé, sera chargé de gérer et d'administrer les biens. Evidemment l'intention du législateur est que cette gestion ait lieu d'après les mêmes règles que pour l'interdit judiciaire.

C'est ainsi que l'article 2121 qui donne une hypothèque à l'Etat et aux communes sur les immeubles de leurs comptables, ne parle pas du département. On n'en est pas moins d'accord pour lui donner cette hypothèque. Si la loi n'a pas mentionné expressément le département, cela tient à ce qu'il n'avait pas la personnalité morale lors de la rédaction du Code civil, et qu'il ne pouvait être question dès lors de la protection de ses deniers.

Pour la même raison, si le même article n'a pas nommé l'interdit légal, c'est qu'il n'avait pas de tuteur, et qu'il ne pouvait être question de lui donner l'hypothèque qu'on accorde aux mineurs et interdits judiciaires. Mais maintenant qu'en vertu de la loi de

revision de 1832 il se trouve en tutelle, il y a même raison de garantir la gestion du tuteur par cette sûreté.

On objecte encore qu'il n'y a pas analogie, que la protection sociale méritée par l'interdit judiciaire quant à la conservation de sa fortune, n'est pas due à l'interdit légal qui a méprisé les lois fondamentales de la société.

Je réponds deux choses :

1° Ce condamné paie sa dette envers la société pour la peine qu'il subit. Or, cette peine ne consiste pas à le laisser sans garantie, pour la conservation de sa fortune, contre les malversations d'un tuteur qu'il n'a pas choisi, puisqu'il est désigné par un conseil de famille.

2° La garantie n'intéresse pas seulement le condamné, elle intéresse aussi sa famille, ses enfants. Ceux-ci sont innocents de la faute de leur père, et il n'y a pas de raison pour ne pas les protéger contre le gaspillage ou le dépérissement du patrimoine paternel à raison de l'inhabileté ou peut-être de l'indélicatesse du tuteur.

F. Comment prend fin la tutelle de l'interdit légal? — Cette tutelle étant une charge très lourde et d'ailleurs gratuite, le législateur n'a pas voulu qu'une personne en demeurât tenue pendant un temps trop long.

Aussi l'article 508 permet-il au tuteur de demander

sa décharge au bout de dix ans. Cette disposition s'applique-t-elle au tuteur de l'interdit légal?

Lorsqu'il s'agit d'une peine temporaire, c'est-à-dire de 5 à 20 ans, on admet généralement que non. Mais la question est controversée pour les peines perpétuelles auxquelles, depuis la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile, l'interdiction légale est également attachée.

Nous pensons avec la majorité des auteurs que l'article 508 doit être appliqué par identité de motif, Il nous paraît, en effet, d'une rigueur excessive d'imposer à perpétuité à une personne le fardeau d'une fonction gratuite entraînant de très graves responsabilités.

§ 2. — *Incapacité de l'interdit légal.*

Nous examinerons :

A. — Les droits pécuniaires,

B. — Les droits moraux,

C. — La sanctien de l'incapacité.

A. Droits pécuniaires. — En ce qui touche les droits pécuniaires, la question de l'étendue de l'incapacité donne lieu à controverse :

Nous relevons deux systèmes principaux :

1^er^ *système*. L'interdit légal n'est frappé que de l'incapacité d'administrer et de gérer.

La capacité demeure entière pour les actes de disposition.

La loi de 1791 édictait l'incapacité pour le condamné d'exercer aucun droit civil.

Le Code pénal de 1810, qui a reproduit presque littéralement le texte de cette loi, a omis ces mots. Il est inadmissible que cette omission ne soit pas intentionnelle. Le législateur qui enlevait l'administration au condamné pour la conférer à un curateur, a donc voulu lui laisser la disposition.

Rien de plus rationnel, dit ce système. Par l'administration, le condamné se procurerait des ressources, de l'argent, ce qui serait contraire à l'efficacité de la peine. Mais, par la disposition, il ne se procure pas la moindre somme; s'il vend un immeuble, par exemple, c'est son tuteur qui touchera le prix; pas un centime ne parviendra au condamné (En ce sens Toullier).

2e *système*. L'interdiction légale emporte l'incapacité de disposer, tout comme celle d'administrer. Autrement, le but de cette peine accessoire serait manqué. De plus, comment concilier ensemble la capacité de disposer avec l'état de captivité auquel le condamné est soumis? En tous cas, ce serait compliquer l'administration du tuteur.

Nous ajoutons que l'article 29 du Code pénal assimile l'interdiction légale à l'interdiction judiciaire; or, il est bien certain que l'interdit judiciaire ne peut pas disposer de ses biens.

Enfin, il suffit de lire l'article 4 de la loi du

31 mai 1854, l'article 16 de la loi du 25 mars 1873, l'article 17 de la loi du 27 mai 1885, pour voir que c'est bien de la privation de l'exercice des droits civils que parle le législateur au sujet de l'interdit légal.

Le meilleur système ne serait-il pas celui qui, retirant, comme nous venons de le dire, l'exercice des droits civils à l'interdit légal, ferait cependant quelques restrictions au sujet de certains droits moraux?

B. — J'entends par « droits moraux », ceux qui ont un caractère plutôt moral que pécuniaire, à savoir : le droit de se marier, de reconnaître un enfant naturel, d'adopter et d'être adopté, d'opter pour une nationalité et de tester.

Bien des auteurs reconnaissent à l'interdit légal l'exercice des droits moraux (Demolombe, Valette).

a) Tout d'abord, je considère comme hors de doute la capacité de tester.

1° Les motifs de l'incapacité ne se rencontrent pas pour le testament. Cet acte étant essentiellement révocable, quel est le directeur de prison, le gardien assez naïf pour risquer sa révocation et des peines rigoureuses, pour un bénéfice aussi éventuel que celui d'un legs.

2° La loi de 1854 visant les condamnés à une peine afflictive perpétuelle les met, dans son article 2, en état d'interdiction légale. Puis l'article 3

de cette loi les frappe de diverses incapacités spéciales parmi lesquelles celle de tester. Il est clair que si l'interdiction légale emportait de plein droit l'incapacité de tester, le législateur de 1854 ne serait pas venu dire, après avoir prononcé l'interdiction légale, que le condamné serait également frappé de l'incapacité de tester. La Cour suprême n'avait pas eu à se prononcer sur ce point avant le 27 février 1883. Son arrêt est rendu sur une décision de la Cour de Nancy du 8 mai 1880 (*Pandectes chronologiques*, t. VI, 1re part., p. 181). L'argument capital adopté par la Cour de Nancy, dont l'arrêt fut cassé par la Cour suprême, était l'assimilation complète, absolue, de l'interdit judiciaire et de l'interdit légal. « Il m'est impossible d'admettre cette assimilation absolue, dit le Procureur général dans ses conclusions. Et, en effet, que dit l'article 29 du Code pénal? Il place le condamné en état d'interdiction légale, et il ajoute : « il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteurs et des subrogés tuteurs aux interdits ».

« Je vois là une identité de formes entre les deux interdictions, mais quant à une identité d'effets, ma raison y résiste et pourquoi? Parce que l'identité d'effets ne pourrait provenir que de l'identité de causes et que les causes des deux interdictions sont

essentiellement différentes; l'une a sa source dans l'insanité d'esprit, l'autre n'est qu'un accessoire de la pénalité. »

Et il termine en disant : « La règle générale est posée dans l'article 902 du Code civil : toutes personnes peuvent disposer par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables. Où est l'exception? Nulle part, car j'ai montré qu'elle n'était pas écrite dans l'article 29 du Code pénal. »

b) Pour le mariage, la reconnaissance d'enfant naturel, l'adoption, l'argument que nous avons tiré de la loi de 1854 nous manque, mais nous n'hésitons pas cependant à écarter l'incapacité.

Tout d'abord, les motifs de l'incapacité font défaut. Le mariage ou l'adoption peuvent-ils être un moyen de corruption du gardien? Il faudrait supposer pour cela qu'un condamné, titulaire d'une grosse fortune, épousât ou adoptât son gardien, ou son fils ou sa fille.

Mais ce sont là des actes publics, l'administration supérieure aura l'éveil sur les agissements du condamné.

Quant à la reconnaissance d'un enfant naturel, on se la figure encore moins comme un moyen de corruption.

Il faudrait supposer qu'un gardien soit un enfant naturel non reconnu, et attende un condamné complaisant pour lui donner une filiation, d'ailleurs

assez peu honorable, au prix d'une évasion, ce qui n'est guère vraisemblable. D'ailleurs la reconnaissance d'enfant naturel est un acte public qui appellera l'attention du directeur de la prison, ainsi que de ses supérieurs hiérarchiques.

On objecte que l'article 29 du Code pénal assimile l'interdit légal à l'interdit judiciaire. Or il résulte de l'article 502, aux termes duquel « tous les actes passés par l'interdit judiciaire sont nuls de droit », que ce dernier est incapable des actes moraux comme des actes pécuniaires, car ce texte ne distingue pas. Donc la même règle doit être appliquée à l'interdit judiciaire.

Je réponds deux choses :

1° Il n'est rien moins que certain que l'interdit judiciaire ne puisse pas faire les actes en question, lorsqu'il est dans un intervalle lucide. L'opinion générale est qu'il peut les faire. En effet, comme il s'agit là d'actes qui n'admettent pas la représentation par le tuteur, refuser à l'interdit la faculté de les faire lui-même, ce serait lui enlever, non seulement l'exercice, mais aussi la jouissance de ses droits. Or l'interdiction judiciaire étant une mesure de protection, et non une peine, ne saurait avoir pour résultat de priver celui qui en est atteint des droits civils. Dans cette opinion, l'argument d'analogie se retourne contre les partisans du premier système.

2° Même en admettant que l'interdit judiciaire ne peut faire ces actes, il ne s'ensuit nullement que l'interdit légal soit frappé de la même incapacité.

En effet, la situation n'est pas la même. L'interdit judiciaire est un fou; la loi fait peser sur lui une présomption continuelle de démence pour éviter des difficultés de preuve sur ce point; de là, son incapacité générale.

Mais l'interdit légal jouit de toute sa raison, c'est même pour cela qu'il a été rigoureusement condamné. Il n'est atteint d'incapacité que pour assurer l'efficacité de la peine, et dans la mesure où cela est nécessaire pour atteindre ce but. Or nous avons démontré que les actes dont nous parlons ne peuvent avoir cet effet.

Ce serait donc sans le moindre motif qu'on refuserait à l'interdit légal des droits qui, le plus souvent, ne sont que l'accomplissement d'un devoir sacré, et dont l'exercice constituerait la marque d'un retour à une vie honnête. La reconnaissance d'un enfant naturel n'est que la réparation d'une faute; le mariage lui permettra de rendre l'honneur à une femme qu'il a séduite, de relever les enfants issus de cette union de l'état d'infériorité sociale des bâtards.

Etant admis que l'interdit légal peut se marier, peut-il faire librement son contrat de mariage?

La question est controversée.

Un premier système admet l'affirmative par les raisons suivantes :

1° Le Code a consacré implicitement, dans l'article 1398, l'ancienne règle « habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia ». D'après cet article, le mineur, pour son contrat de mariage, est soumis aux mêmes conditions de capacité que pour son mariage. Tandis qu'en droit commun le mineur est représenté par son tuteur, ici il agit lui-même comme pour le mariage, et il est assisté, dit ce texte, par les personnes mêmes qui ont qualité pour consentir à son mariage. Ceci explique que, pour le législateur, et conformément à l'adage *habilis ad nuptias*, les conditions de capacité pour les conventions matrimoniales sont les mêmes que pour le mariage. Or l'interdit légal peut se marier librement; donc il peut librement consentir toutes les conventions matrimoniales.

Dans un deuxième système que nous préférons, l'interdit légal ne peut faire que les conventions matrimoniales qui rentrent dans sa capacité de droit commun.

L'adage *habilis ad nuptias*, qui fait le fond de la doctrine opposée, n'est pas écrit dans la loi. Il dérive d'une généralisation arbitraire et abusive de la règle de l'article 1398. D'ailleurs, l'application de la règle « habilis ad nuptias » conduirait à dire, pour un condamné à une peine afflictive perpétuelle,

qu'il peut librement faire des donations à son conjoint, lui consentir un préciput, établir une communauté universelle, stipuler l'ameublissement, en un mot, faire des clauses aboutissant à des avantages indirects. Or, de telles dispositions sont contraires au texte formel de l'article 3 de la loi du 31 mai 1854 qui lui interdit de telles donations. Il y a donc lieu d'écarter cette prétendue règle. En conséquence, il ne pourra faire aucune donation.

S'il s'agit d'une femme, elle ne pourra pas adopter le régime sans communauté, qui contient au profit du mari la cession d'un droit d'administration qui, dans l'espèce, ne lui appartient pas; pour la même raison, elle ne pourrait pas, en adoptant le régime dotal, se constituer une dot.

Si l'interdit légal se marie sans contrat, quel sera son régime? Ici les partisans du deuxième système se divisent :

Dans une première opinion, ce sera le régime de la communauté légale conformément au droit commun. Les aliénations qu'emporte ce régime, dit-on, dérivent non de la volonté des parties, mais de la loi elle-même; l'incapacité de l'interdit légal n'y fait donc aucun obstacle.

Dans une deuxième opinion, que nous préférons, ce sera le régime de séparation de biens. Il est vrai que les aliénations qui se rencontrent dans la communauté légale, dérivent de la loi. Mais la loi ne les

consacre que par interprétation de la volonté des parties; c'est cette volonté qui en est la cause première. Donc, puisque la volonté de l'interdit légal est frappée d'impuissance, ces aliénations ne peuvent s'opérer.

Nous concluons, dans l'espèce, que l'interdit légal sera soumis au régime de séparation de biens. Le régime dotal est, en effet, inadmissible, car c'est un régime exceptionnel que le législateur n'a adopté qu'à regret.

C. Quelle est la sanction de l'incapacité de l'interdit légal? — En d'autres termes, qu'arivera-t-il, s'il a fait un contrat qui lui est défendu, par exemple une vente?

La question est controversée.

Dans un premier système, la situation est la même que dans le cas d'interdiction judiciaire, c'est-à-dire qu'elle consiste dans une nullité relative, susceptible seulement d'être invoquée par l'interdit légal ou ses représentants.

La nullité, dit-on, dérive de l'article 502, qui doit être appliqué, par analogie, à l'interdit légal. D'après cet article, les actes passés par l'interdit postérieurement à l'interdiction sont « nuls de droit ». Ces mots signifient que la nullité est obligatoire pour le tribunal, c'est-à-dire que celui-ci ne peut pas refuser de la prononcer, du moment qu'il est prouvé que l'acte est postérieur à l'interdiction. Mais elle n'en est pas

moins purement relative. L'article 1125 le dit formellement, et l'article 1304 l'implique.

L'article 502 ne saurait avoir deux sens différents, un sens pour l'interdit judiciaire, et un autre tout différent pour l'interdit légal.

Dans un deuxième système, on soutient que la nullité peut être invoquée par les tiers qui ont contracté avec l'interdit légal, mais non par l'interdit lui-même. Cette nullité est ainsi, en quelque sorte, relative au rebours des nullités relatives ordinaires, en ce que, au lieu d'être accordée exclusivement à l'incapable, elle est réservée à ceux qui traitent avec lui.

En effet, dit ce système, il ne s'agit pas ici d'une incapacité de protection. L'interdiction légale est une peine, un accessoire de la peine; elle est prononcée contre l'interdit légal, et non pas en sa faveur; dès lors il ne saurait s'en prévaloir.

Ce système n'est pas admissible, car alors les tiers pourraient contracter, en toute certitude, à des conditions par trop avantageuses pour eux, sans avoir rien à redouter de la part de l'interdit légal.

Dans un troisième système auquel nous nous rallions, on soutient que la nullité peut être opposée par les deux parties, c'est-à-dire à la fois par l'interdit légal et le tiers qui a contracté avec lui.

En un mot, la nullité est absolue, car elle est la sanction d'une incapacité établie comme accessoire

d'une peine, donc dans un motif d'ordre public : c'est ce qui fait qu'elle peut être opposée par toute personne intéressée ; or les deux parties peuvent avoir un intérêt à invoquer la nullité du contrat. (Aubry et Rau, Demolombe, et la jurisprudence qui est citée par ces auteurs.)

On admet toutefois une restriction pour le cas où l'interdit légal aurait usé de fraude pour cacher son incapacité et se faire passer pour maître de ses droits (argument de l'art. 1310). D'ailleurs, un simple mensonge ne suffirait pas pour lui enlever le bénéfice de la nullité (argument de l'art. 1307).

Section III. — *L'interdiction légale s'applique-t-elle au contumax.*

Cette question est très controversée. Nous allons voir :

1° L'intérêt de la question,

2° La controverse sur cette question,

3° L'organisation du sequestre qui remplace, pour le contumax, l'interdiction légale.

§ 1er. — *Intérêt de la question.*

Il semble que la question n'ait guère d'intérêt pratique. Qu'importe qu'on applique au contumax l'interdiction légale? Il n'en est pas moins vrai qu'il

faudra placer les biens sous sequestre, et alors le tuteur n'aura rien à faire; la tutelle et l'interdiction légale n'existeront que de nom.

L'intérêt de l'interdiction légale existe au point de vue de la capacité personnelle du condamné. S'il y a interdiction légale, il faudra appliquer la règle de l'article 502 du Code civil, aux termes duquel tous les actes de l'interdit sont nuls de droit. Avec l'opinion contraire, qui est la nôtre, cette nullité n'existe pas. Sans doute les obligations du condamné contumax ne pourront être exécutées durant le sequestre, mais elle produiront, après sa main levée, leur plein effet. De même il pourra aliéner ses biens, mais l'acquéreur ne prendra possession qu'à la même époque.

On comprend d'ailleurs très bien la différence qui est faite, sur ce point, entre le condamné contradictoirement et le contumax. Pour le premier, il importe de prendre des mesures qui l'empêchent d'adoucir son sort pendant sa peine, et de corrompre ses gardiens en vue d'une évasion. Ces motifs n'existent pas pour le contumax qui, en fait, se trouve libre. Qu'on n'objecte pas, d'ailleurs, qu'il est scandaleux que le contumax, rebelle à la loi, conserve la disposition de ses biens, ce qui lui permet de mener, à l'étranger, une vie de bien-être. Les biens se trouvant sous sequestre en France, il lui serait difficile de s'en servir à l'étranger.

§ 2. — *Controverse sur la question.*

En faveur de l'opinion qui soumet le contumax à l'interdiction légale, on invoque l'article 29 qui porte : « Quiconque aura été condamné à... sera en état d'interdiction légale. » Ces termes sont généraux, et ne comportent pas d'exception pour le cas de contumace.

Donc le contumax est frappé d'interdiction légale jusqu'à ce que sa peine soit purgée, c'est-à-dire jusl'expiration de la prescription, qui est de vingt ans. On ajoute que, suivant la loi du 31 mai 1854, l'interdiction légale cesse par l'effet de la grâce et de la prescription.

Ainsi la prescription de la peine fait cesser l'interdiction légale. Or quels condamnés ont besoin de prescrire leur peine, si ce n'est les condamnés par contumace? Donc, le texte vise les condamnés par contumace, et suppose que l'interdiction légale leur a été applicable, puisqu'il déclare qu'ils en seront affranchis par la prescription (Chambéry, 28 janvier 1862, S. 62, 2, 481).

Nous pensons, avec la jurisprudence et la majorité des auteurs, que l'interdiction légale ne s'applique pas au contumax.

Voici nos arguments :

a — L'article 29 déclare que l'interdiction légale s'applique, *pendant la durée de la peine*, ce qui

signifie, littéralement, pendant le temps que la peine est subie. En un mot, l'interdiction légale, pour notre législateur, est la conséquence, non pas de la condamnation, mais de la peine subie. Or la peine n'étant pas subie dans le cas de contumace, l'interdiction légale est inapplicable.

Cependant, nous ne nous faisons pas illusion sur la valeur de cet argument. « Pendant la durée de la peine », cela peut vouloir dire, en effet, comme on le prétend dans l'opinion contraire, « tant que le condamné est sous le coup de la peine », c'est-à-dire tant que la peine n'est pas prescrite, et ainsi l'interdiction légale se trouverait rendue applicable au contumax jusqu'à l'accomplissement de la prescription.

Tel est le sens que tout le monde donne aux mêmes expressions « pendant la durée de la peine », lorsqu'il s'agit d'interpréter l'article 221 du Code civil, aux termes duquel, lorsque le mari est condamné à une peine criminelle, la femme doit, « pendant la durée de la peine », obtenir l'autorisation de justice. Or, il est admis par tous que cette disposition s'applique en cas de condamnation par contumace; donc ici les mots « pendant la durée de la peine » ne signifient pas « tant que dure la peine », mais bien « tant que le condamné est sous le coup de la peine ». Il n'est donc pas impossible que les mêmes mots aient le même sens dans l'article 29 du Code pénal.

D'autre part, à prendre dans leur sens littéral les

mots « pendant la durée de la peine », on aboutirait à dire que si un individu condamné contradictoirement vient à s'évader, il cessera d'être en état d'interdiction légale, ce qui paraît bien inadmissible.

L'argument qui nous entraîne consiste dans les mesures spéciales prises par la loi pour l'administration des biens du contumax, et l'incompatibilité entre ces mesures et l'interdiction légale. Ses biens sont mis sous sequestre et confiés à l'administration du Domaine.

Quelle serait donc alors l'utilité de l'interdiction légale dont l'effet direct est d'organiser l'administration des biens du condamné en en confiant l'administration à un tuteur? Quelle serait donc la tâche de ce tuteur?

Lors de la revision des Codes pénal et d'Instruction criminelle en 1832, on s'occupa de la question des secours à accorder à la famille du contumax. Le rapporteur déclara que la facilité accordée à la famille du contumax par l'article 475 du Code d'Instruction criminelle, résultait de ce qu'il n'y avait pas de tuteur, et que les biens se trouvaient régis par le Domaine (*Moniteur*, 2 décembre 1831, p. 2281).

Enfin, en faveur de l'opinion qui repousse l'interdiction légale pour le contumax, nous citerons les autorités suivantes : Aubry et Rau, 1, p. 353, note 1; Demante, t. III, n° 21 *bis*; Demolombe, I, p. 328;

Tribunal de la Seine, 12 mai 1874; journal le *Droit*, 29 août 1874; tribunal de Béziers, 26 juin 1886; Sir., 1888, 2, 46.

§ 3. — *Organisation du séquestre qui remplace pour le contumax l'interdiction légale.*

L'institution du séquestre est aujourd'hui généralement critiquée. Voici comment s'exprimait à cet égard un criminaliste très compétent, M. Béranger : « L'expérience en est faite, les jugements par contumace ne procurent à la justice aucune satisfaction véritable. Jamais la saisie des biens, la honte d'une condamnation provisoire n'ont rappelé l'homme qui a eu des raisons de fuir. Jamais des considérations, quelque impérieuses qu'elles soient, n'ont touché celui qui, par son retour, se serait cru exposé à des peines afflictives ou infamantes. Cette partie de notre législation est donc superflue, puisqu'elle est inutile et sans objet; elle est injuste, puisqu'elle autorise la condamnation d'un homme qui n'a pas été entendu. Elle est barbare, puisqu'elle punit une famille non seulement d'un crime qui lui est étranger, mais souvent aussi des frayeurs d'un innocent. »

Cette observation de M. Béranger contient une grande part de vérité : ainsi n'est-il pas injuste d'appliquer le séquestre aux biens des enfants

mineurs dont le père a la jouissance légale? Ne vaudrait-il pas mieux dans l'intérêt même des enfants, la transporter à la mère, comme il arrive lorsque le père est déchu de la puissance paternelle?

Les secours à la famille ne devraient-ils pas avoir le caractère d'un droit, et non d'une simple faveur abandonnée à l'arbitraire de l'administration?

Le séquestre ne devrait pas non plus s'appliquer aux biens de la femme dont le contumax avait l'administration en qualité de mari. Le seul fait de la contumace devrait emporter de plein droit la séparation de biens, et permettre à la femme de reprendre à la fois l'administration et la jouissance de ses biens personnels.

Enfin, l'attribution de 5 0/0 au Domaine pour frais généraux d'administration, par la loi du 5 mai 1855, nous paraît un intolérable retour à la confiscation, dont la famille du contumax doit souffrir à raison de la faute d'un de ses membres.

Le législateur n'aurait-il pas mieux atteint son but, qui est de forcer le contumax à se représenter, en le frappant de l'interdiction légale? C'est notre avis (en ce sens, Demolombe, t. I, Appendice n° 10); l'interdiction légale devrait remplacer le séquestre. On pourrait d'ailleurs faire intervenir le ministère public dans la nomination d'un tuteur au contumax, afin d'éviter la complaisance d'un parent qui ferait parvenir au contumax ses revenus. On pourrait

même, dans ce but, donner soit au ministère public, soit au Domaine, la nomination directe du subrogé-tuteur, chargé de surveiller la gestion du tuteur.

On objecte que l'incapacité dérivant de l'interdiction légale modifierait le statut personnel du contumax, et qu'elle devrait dès lors, d'après les règles du droit international privé, être appliquée à l'étranger. La conséquence sera de le mettre en tous lieux dans l'impossibilité de contracter, donc dans l'impossibilité de vivre.

Mais qu'importe, répondons-nous; le résultat voulu par le législateur n'en sera que mieux atteint, puisque le contumax se trouvera dans cette alternative, de mourir de faim ou de se livrer à la justice de son pays qui le réclame à bon droit.

J'ajoute que le législateur était encouragé dans cette voie par les précédents historiques, du moins en ce qui touche les condamnés à une peine perpétuelle. L'article 28 du Code civil les mettait, en effet, dans une situation analogue à l'interdiction légale, car il leur était défendu de disposer aussi bien que d'administrer.

D'après le Code d'Instruction criminelle d'Autriche-Hongrie, aucune mesure n'est prise pour assurer la mainmise sur les biens du contumax, et en régler l'administration. Le contumax peut donc, dans ce pays là, avant de prendre la fuite, désigner un mandataire qui lui fera parvenir ses

revenus à l'étranger. D'après la loi pénale belge du 8 juin 1867, le condamné par contumace à la peine de mort est atteint à la fois du séquestre et de l'interdiction légale (art. 20 du nouveau Code pénal belge). Tel est aussi le système préconisé par MM. Aubry et Rau pour toutes les condamnations par contumace (I, p. 356, note 12). Il nous paraît que ces deux mesures font double emploi; il faut, à notre avis, opter entre le séquestre et l'interdiction légale.

Nous avons plusieurs points à étudier sur le séquestre.

A. — Quand commence-t-il?

B. — Sur quels biens porte-t-il?

C. — Quels sont les fonctions et pouvoirs du domaine?

D. — Comment cesse le séquestre?

A. Quand commence le séquestre? — Il commence dix jours après que le président de la Cour d'assises a rendu l'ordonnance par laquelle il somme le contumax d'avoir à se présenter dans ce délai (Code d'Instruction criminelle art. 465).

En pratique, le domaine n'entre en possession qu'après que l'arrêt a été rendu et publié, c'est-à-dire à partir de l'exécution par effigie. Cet usage est évidemment contraire au texte que nous venons de rappeler.

B. Sur quels biens porte le séquestre? — Il porte

sur tous les biens présents et futurs du contumax, pourvu, bien entendu, que ces biens soient situés en France. Ainsi le séquestre s'étend aux lots, primes de remboursement, relatifs à certaines obligations qui pouvaient appartenir au contumax.

Si en vertu d'une assurance sur la vie, le contumax doit toucher une certaine somme à la mort de son parent assuré, le domaine y apposera le séquestre.

Supposons le contumax appelé à une succession *ab intestat*, il n'est pas incapable de la recevoir, même s'il est condamné à une peine perpétuelle. En effet, la loi de 1854, dans l'intérêt des enfants du condamné perpétuel, qui ne sauraient le représenter puisqu'il est vivant, laisse à ce condamné la capacité de recevoir *ab intestat*, et ne le frappe que de l'incapacité de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire, n'ayant pas pour objet des aliments. Cette succession sera frappée du séquestre. D'ailleurs, le domaine devra ici, conformément aux articles 135 et 136 du Code civil, prouver, pour exercer le droit héréditaire de contumax, qu'il est vivant; autrement sa part serait dévolue aux héritiers de l'ordre et du degré subséquent, ou accroîtrait aux coheritiers du même ordre et du même degré.

Après l'ouverture de la succession et, jusqu'à la détermination des lots, il y a plusieurs opérations à faire, notamment des inventaires, des comptes

divers, en un mot tous les actes nécessaires à un partage.

S'il s'agissait d'un héritier absent, il y aurait lieu de désigner un notaire pour le représenter dans ces opérations et sauvegarder ses intérêts (Code civil, art. 113). En est-il de même en notre cas de séquestre? L'affirmative est généralement admise (Demolombe, Absence, n° 40). C'est le cas d'appliquer la règle de l'article 471 que les biens de contumax sont régis comme biens d'absent. Mais à quoi bon un notaire, dira-t-on? L'administration du Domaine ne peut-elle pas surveiller elle-même lesdites opérations?

Je réponds que, même lorsqu'un curateur est nommé pour veiller aux intérêts d'un présumé absent, il n'en faut pas moins, d'après les termes formels de l'article 113, désigner un notaire pour les opérations successorales. Le Domaine peut être comparé à ce curateur. La tâche du Domaine consistera à contrôler la gestion de ce notaire, à vérifier ses comptes, à empêcher une collusion de ce notaire avec les cohéritiers du contumax, à provoquer son remplacement par le tribunal, s'il ne s'acquitte pas avec zèle de sa mission.

Mais le Domaine qui viendra exercer le droit successoral du contumax, pourra-t-il intenter l'action en partage ou y défendre? On sait que le tuteur peut, en cette seule qualité, et en vertu de son pouvoir général d'administrateur, demander un partage

provisionnel, mais que pour un partage définitif, il a besoin de l'autorisation du conseil de famille (Code civil, art. 465, 817 et 840).

Cette observation nous permettra de résoudre notre question par voie d'analogie.

a) — S'il s'agit de défendre à l'action en partage, il n'y a aucun doute. Le Domaine, comme le tuteur du mineur ou de l'interdit, à pleins pouvoirs à cet égard.

Mais s'il s'agit d'intenter cette action, nous distinguons : S'agit-il d'un partage définitif? Le Domaine, simple administrateur, n'aura pas qualité pour le demander; il lui faudra l'autorisation de justice qui suppléera celle du conseil de famille dont il ne saurait être ici question. Certains auteurs ont émis l'opinion contraire, en se fondant sur l'article 817 du Code civil, aux termes duquel lorsqu'un cohéritier est absent, les envoyés en possession peuvent demander le partage même définitif. Or le Domaine doit être assimilé à un envoyé en possession, puisque l'article 471 du Code d'Instruction criminelle déclare que les biens du contumax sont régis comme biens d'absent.

Nous écartons cette opinion : ce n'est qu'en tant qu'administrateur que le Domaine peut être assimilé à un envoyé en possession provisoire, et non pas en ce qui touche les actes de disposition, pas plus que pour le droit d'acquérir une portion des fruits.

S'agit-il d'un partage provisionnel? Le Domaine a certainement le pouvoir de le requérir.

Une fois que le partage est terminé et que le lot attribué au contumax est fixé, le séquestre s'applique sans difficulté à ce lot (Code de proc., art. 985).

On appliquerait les mêmes règles en cas de donation testamentaire. Nous supposons, bien entendu, un contumax condamné à une peine temporaire, car celui-là seul n'est pas frappé d'une incapacité de recevoir par testament.

Quant au condamné à une peine perpétuelle, la question peut encore se poser pour les legs ouverts avant l'exécution par effigie. Après cette exécution, l'incapacité de recevoir par testament s'applique, et il ne saurait être question des formalités nécessaires pour accepter les legs adressés à un tel contumax.

Le séquestre s'applique aux biens dont le contumax n'a que la jouissance, comme à ceux dont il a la propriété. Il suit de là qu'il absorbe la jouissance légale qui appartient au contumax sur les biens de ses enfants mineurs.

En supposant le contumax marié, voyons les effets du séquestre relativement à l'administration des biens des époux.

§ 1. — *C'est la femme qui est contumace.*

Il est clair que l'arrêt ne porte aucune atteinte aux droits que le contrat de mariage a pu donner au mari sur les biens de la femme.

A — Si le mari ne demande pas le divorce (ou la séparation de corps), il conservera à l'égard des biens de la femme les droits qu'il avait avant la condamnation.

a) S'il y a communauté, il en demeure seigneur et maître, suivant l'expression de Pothier. Quant aux propres de la femme, il en garde l'administration et la jouissance pour le compte de la communauté. Le séquestre ici frappe dans le vide. Le Domaine n'a qu'un certain droit de contrôle sur cette administration du mari, à l'effet de pouvoir, le cas échéant, demander la séparation des biens du chef de la femme.

b) Dans le régime sans communauté, le mari conserve l'administration et la jouissance de tous les biens de la femme.

c) Dans le régime de séparation de biens, le séquestre s'applique à tous les biens de la femme. Il en serait bien entendu autrement si, par contrat de mariage, la femme avait donné mandat au mari de les administrer; ce mandat, participant du caractère d'immutabilité des conventions matrimoniales, ne ponrrait être retiré au mari. Si le mandat avait été

donné au cours du mariage, le domaine, exerçant les droits de la femme, pourrait le révoquer et appliquer le séquestre.

d) Dans le régime dotal, le mari conserve l'administration des biens dotaux. Quant aux biens paraphernaux, nous appliquerons les règles que nous venons de donner pour la séparation de biens. On sait, en effet, que la femme dotale est assimilée à la femme séparée de biens, en ce qui touche les paraphernaux.

B — Le mari demande le divorce ou la séparation de corps. Dans ce cas, le régime matrimonial est dissous. Le mari doit restituer au Domaine représentant la femme tous les biens qui reviennent à celle-ci. Le Domaine agira prudemment, pour mettre à couvert sa responsabilité envers la femme, en faisant nommer par le tribunal un notaire qui a mieux l'habitude de ce genre d'opérations.

Cet officier représentera la femme dans les comptes, liquidations et partages qui l'intéressent. Une fois que les restitutions dues à la femme auront été opérées, le séquestre s'y appliquera immédiatement.

§ 2. — *C'est le mari qui est contumax.*

Le séquestre s'applique aux biens de la femme dont presque toujours le mari avait l'administration et l'usufruit.

Il n'en est autrement que pour les biens paraphernaux dans le régime dotal, et pour la généralité des biens de la femme dans la séparation de biens.

Il suit de là que, dans le régime de la communeuté, le séquestre s'applique, non seulement aux biens de communauté, mais encore aux propres de la femme.

Le séquestre s'appliquerait même aux biens paraphernaux dans le régime dotal, et à l'ensemble des biens de la femme dans le régime de séparation de biens, si dans le contrat de mariage la femme avait donné mandat au mari de les administrer. En effet, les conventions matrimoniales étant irrévocables, la femme ne pourrait pas, même après la condamnation de son mari, révoquer ce mandat pour éviter le séquestre.

Cette décision, qui place sous le séquestre les biens de la femme, est fort critiquée. Elle est manifestement contraire à l'intention de ceux qui ont constitué la dot.

Y a-t-il un moyen d'éviter cette conséquence?

A. — On pourrait songer à une demande de séparation de biens, mais il faudrait que la dot de la femme fût mise en péril (C. civ., art. 1443); or il est clair que le Domaine ne dissipera pas la dot.

B. — Reste le divorce et la séparation de corps

qui entraînent de plein droit la dissolution de la communauté.

Mais la femme peut garder fidélité à son mari, ne pas croire à sa culpabilité; ce sentiment a même été un des motifs qui ont fait abolir la mort civile d'où dérivait de plein droit la dissolution du mariage.

Même en admettant que la femme demande le divorce, est-elle sûre de l'obtenir?

L'article 232 fait bien une cause de divorce de la condamnation à une peine afflictive et infamante, mais nous croyons que ce texte ne vise qu'une condamnation contradictoire. En effet, d'après l'article 261 du Code civil, le divorce ne peut être prononcé que sur le vu d'un certificat de la Cour d'assises, portant que le jugement n'est plus susceptible d'être réformé par aucune voie légale, et ce texte est étendu par la jurisprudence et la majorité des auteurs à la séparation de corps (Aubry et Rau, t. V, p. 178).

Or, tant que la peine n'est pas prescrite, la condamnation par contumace n'est pas définitive; l'arrêt tombera de plein droit si le contumax se présente ou est arrêté.

La Cour de Dijon a admis que les articles 232 et 306 du Code civil étaient applicables même aux condamnations par contumace, et que le tribunal était tenu, dans ce cas comme dans celui d'une condamnation contradictoire, de prononcer le divorce (Dijon,

5 mai 1871, sous cassation 14 mai 1872, Dall. 1873, I, 17). Cet arrêt se met manifestement en contradiction avec l'article 261 qui exige une condamnation irrévocable. De plus, il aboutit à cette conséquence véritablement extraordinaire, que le divorce sera subordonné à la condamnation par contumace d'où il dérive, et qu'il cessera si le contumax purge sa condamnation. Nous aurons donc un divorce sous condition résolutoire. On voit l'impossibilité des conséquences auxquelles conduit cette théorie. Si le conjoint s'est remarié, son second mariage sera également résoluble, et il en sera de même pour les enfants, qui seront légitimes sous condition résolutoire, et adultérins sous condition suspensive.

Le séquestre s'applique-t-il aux biens insaisissables?

La question se pose notamment pour les rentes sur l'État.

La jurisprudence n'a pas encore été appelée à notre connaissance à la trancher. Mais elle a eu à statuer sur une hypothèse voisine, celle d'un séquestre judiciaire, et elle a déclaré que le séquestre s'appliquait.

Nous n'hésitons pas à donner la même solution pour le séquestre de coutumace :

1° Les articles 465 et 471 soumettent au séquestre sans distinction tous les biens du contumax.

2° Le motif de l'insaisissabilité des rentes sur

l'État ne fait nul obstacle à l'application du séquestre.

Ce motif est de faciliter le service du paiement des rentes et du transfert des titres. Les oppositions ou saisies-arrêts viendraient apporter une grande complication dans la comptabilité nationale. Or le séquestre n'entraîne aucune entrave de cette sorte; rien ne sera plus facile que de vérifier l'arrêt de coutumace et de payer les arrérages au Domaine, au lieu de les payer au contumax lui-même.

C. Fonctions et pouvoirs du Domaine. — Le Domaine est le mandataire légal du contumax pour l'administration de son patrimoine. On peut distinguer dans cette administration deux périodes: celle qui précède et celle qui suit la condamnation.

Avant la condamnation.

Dans cette période, le Domaine doit s'en tenir aux actes purement conservatoires. Ainsi il pourrait interrompre une prescription sur le point de se réaliser, renouveler un bail, ordonner les réparations urgentes. Mais il ne pourrait pas faire des actes d'administration proprement dits, dépassant les limites de la conservation. Ainsi il ne pourrait donner à bail un immeuble que le contumax a l'habitude d'habiter, recevoir un capital mobilier (Cass. 17 janvier 1855. Sir. 55, 1, 97).

Après la condamnation.

L'article 471 du Code d'Instruction criminelle qui vise cette hypothèse, nous dit que les biens du con-

tumax doivent être régis comme biens d'absent.

Mais à quelle période de l'absence faut-il se référer, à celle de la présomption, ou à celle de la déclaration?

Nous ne pensons pas qu'il s'agisse simplement du régime de la présomption d'absence.

Dans cette période, les biens sont sous la main de la justice qui nomme un administrateur judiciaire, et, lorsqu'il s'agit d'une succession, un notaire.

Si tel était le système applicable au séquestre, cette institution deviendrait absolument inutile. Donc l'article 471 doit renvoyer au régime qui suit la déclaration d'absence, c'est-à-dire à celui de l'envoi en possession provisoire.

Mais ce n'est pas à dire que le Domaine doive être assimilé à un envoyé en possession provisoire.

Il n'est pas héritier présomptif; il n'y a pas de mutation de propriété entre le contumax et le Domaine.

En sa qualité d'administrateur du patrimoine du contumax, le Domaine fera notamment les actes suivants :

Il exercera activement et passivement les actions mobilières du contumax.

Quant aux actions immobilières, ou à l'action tendant à un partage définitif, il lui faudra l'autorisation du tribunal (arg. de l'art. 464).

Il recevra les revenus et même les capitaux mobiliers.

Il paiera les dettes.

Il passera les baux et en opérera le renouvellement conformément aux articles 595, 1429 et 1430 du Code civil.

S'il s'agit d'accepter une succession dévolue au contumax, le Domaine doit demander l'autorisation à la justice.

L'administration du Domaine est-elle gratuite, comme celle, par exemple, d'un mandataire ordinaire ou du tuteur?

La question a été pendant un temps controversée.

La loi du 5 mai 1865, dans son article 16, a tranché formellement la question en faveur du Domaine prétendant à un droit de 5 0/0 sur la valeur des biens séquestrés.

Lorsque le Domaine est en conflit d'intérêts avec le contumax, par exemple, s'il y a procès entre eux, on appliquera par analogie l'article 996. Ce texte, prévoyant un procès entre l'héritier bénéficiaire et la succession, décide que la succession sera représentée par un curateur ce sera donc également un curateur qui représentera le contumax (Paris 5 mai 1891. Sir., 1894, 2, 43.)

Si le contumax, avant l'ordonnance du Président qui donne lieu au séquestre, était en voie de proscrire contre le Domaine, la prescription continuera-t-elle à courir pendant le séquestre? Nous pensons qu'elle sera suspendue. Nous invoquons par analogie

l'article 2258, aux termes duquel la suspension de la prescription a lieu pour les créances de l'héritier bénéficiaire contre la succession. Autrement, le Domaine serait obligé, pour interrompre la prescription, d'exercer des poursuites contre lui-même, ce qui est bien impossible, ou de faire nommer un curateur pour représenter le contumax, ce qui occasionnerait des frais superflus.

Inutile d'ajouter que le Domaine ne saurait acquérir par prescription les biens dont il a la garde; il n'est en effet qu'un détenteur précaire, et il n'a pas la possession proprement, dite *animo domini* (art. 2236).

D. De la cessation du séquestre. — Nous avons deux points à étudier :

1° Comment le séquestre finit,

2° Comment le Domaine rend ses comptes.

1er *Point.* Comment le séquestre prend fin.

Quatre événements peuvent mettre fin à la contumace et, par suite, au séquestre.

Ce sont : l'amnistie,
la prescription de la peine,
le décès du contumax,
la comparution du contumax devant la justice.

1er événement : l'amnistie. Cette mesure, ainsi que nous l'avons dit plus haut, efface la condamnation. Donc, les incapacités dérivant de la condam-

nation tombent rétroactivement. Toutefois, les droits acquis par des tiers doivent être respectés. Ainsi l'action civile en paiement de dommages-intérêts, causée par l'infraction, subsiste intacte. (Cass., 2 mai 1878. Sir. 1879, 1, 48.)

S'il s'agit d'un crime emportant indignité de succéder, conformément à l'article 727 du Code civil, l'indigne devrait-il être retabli dans ses droits?

L'indignité a un caractère pénal et ses effets, pensons-nous, ne sauraient être maintenus sans iniquité, alors que la condamnation par contumace disparaît.

2me événement : prescription de la peine.

Le séquestre tombe, mais la dégradation civique est maintenue d'une façon définitive, car la condamnation se trouve irrévocable. S'il s'agit d'une peine perpétuelle, la triple incapacité contenue dans l'article 3 de la loi du 31 mai 1854 devient définitive.

Le condamné reprend-il l'exercice de la puissance maritale, c'est-à-dire du droit de donner l'autorisation à sa femme?

Nous admettons l'affirmative, car l'article 221 du Code civil ne prononce pas la déchéance du droit d'autorisation; il le suspend seulement pendant la durée de la peine.

3me événement : décès du contumax.

Distinguons entre les peines temporaires et les peines perpétuelles.

S'agit-il d'une peine temporaire, la condamnation devient définitive, et le séquestre, de même que la dégradation civique, aura produit son plein effet.

S'il s'agit d'une peine perpétuelle, soumise à la loi du 31 mai 1854, il faut sous-distinguer :

Le décès se produit-il dans un délai de cinq ans à partir de l'exécution par effigie? Le séquestre et la dégradation civique deviennent définitifs, et les effets produits par ces incapacités subsistent. Mais quant à la triple incapacité de l'article 3 de cette loi, elle est censée n'avoir jamais été encourue (art. 3, *in fine*). Donc, les dispositions faites au profit du contumax subsistent. Les dispositions entre vifs ou testamentaires faites par lui avant ou après sa condamnation, auront leur effet.

Le décès se produit-il après ce délai de cinq ans? Toutes les incapacités dérivant de la condamnation se trouvent définitives. Le testament, même antérieur à la condamnation, sera caduc.

4e événement : comparution du contumax devant la justice.

Le contumax sera jugé à nouveau, contradictoirement cette fois. En attendant l'arrêt, toutes les incapacités dérivant de l'ancienne condamnation tomberont de plein droit. Ainsi, lorsque l'arrêt contradictoire sera rendu, cet arrêt, s'il porte condamnation, entraînera des incapacités nouvelles. C'est ainsi qu'à l'époque de la mort civile, cette déchéance

cessait par la représentatiou du contumax, et l'arrêt contradictoire qui prononçait une nouvelle peine perpétuelle entraînait une seconde mort civile.

2e *point* : De la reddition de compte du séquestre.

Nous allons répondre aux trois questions suivantes :

a) A qui le Domaine doit-il rendre les comptes?

b) Comment doit-il les rendre?

c) Quel est le tribunal compétent?

a) A qui le compte est-il rendu?

Cela dépend : Si le contumax meurt, se trouvant encore en état de contumace, le compte est rendu à ses héritiers. En cas d'amnistie ou de prescription de la peine, le compte est rendu au contumax lui-même.

Si le contumax se présente avant la prescription, nous savons qu'il doit être jugé contradictoirement. Dès lors il faut distinguer :

Est-il condamné contradictoirement à une peine afflictive? Il se trouve de plein droit en état d'interdiction légale et un tuteur doit lui être nommé (art. 29 Code pénal); le compte sera rendu à ce tuteur.

Est-il acquitté ou condamné à une peine non afflictive? Le compte sera rendu à l'ex-contumax lui-même, ou au mandataire qu'il désignera librement.

b) Comment le compte est-il rendu?

Comme dans tout compte, il doit y avoir le chapitre de l'*avoir* et du *doit*.

Dans le premier, le Domaine portera toutes les valeurs qu'il a reçues et encaissées au nom du contumax.

Dans le second, il marquera les dépenses qu'il a dû faire dans sa gestion (frais d'inventaire, paiement des dettes, secours à la famille, réparations, etc.). Il ajoutera les 5 0/0 auxquels la loi du 5 mai 1855 lui donne droit pour frais d'administration.

Deux cas peuvent se présenter :

1er *cas*. — Le solde est en faveur du contumax. Le Domaine doit le restituer au contumax à première réquisition; sinon les intérêts courent de plein droit contre le Domaine à partir de la mise en demeure. C'est le droit commun en matière de dépôt (art. 1936). On voit que le Domaine est traité moins rigoureusement que le tuteur, qui doit les intérêts de plein droit à partir de la clôture du compte.

2e *cas*. — Si le solde est en faveur du Domaine, celui-ci le réclamera par les voies ordinaires. Il ne pourra prétendre droit aux intérêts, qu'en vertu d'une demande en justice (art. 1153). Mais il aura, pour assurer sa créance, le droit de rétention (art. 1947). Au reste, ce droit de rétention ne saurait garantir que les dépenses relatives à l'administration, il ne s'applique pas aux frais de justice criminelle que le Domaine recouvrera par les voies ordinaires, c'est-à

dire avec la garantie de la contrainte par corps.

c) Quel est le tribunal compétent? Aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le Conseil de préfecture est compétent pour les contestations relatives aux domaines nationaux. Ce texte est-il applicable à l'action en restitution du contumax contre le Domaine? L'administration départementale l'a soutenu. Mais le Conseil d'État a repoussé cette prétention, et proclamé la compétence de la juridiction de droit commun, c'est-à-dire du tribunal civil d'arrondissement (Avis du Conseil d'État du 27 août 1839. Sir. 1840, 2, 182).

CHAPITRE III

De l'incapacité de disposer par donation entre vifs ou testamentaire, si ce n'est pour cause d'aliments.

Section I. — *De quelle condamnation elle dérive.*

Cette incapacité est attachée par l'article 3 de la loi du 31 mai 1854 à toute condamnation à une peine perpétuelle, c'est-à-dire à la peine de mort, aux travaux forcés à perpétuité et à la déportation. Elle s'applique non seulement aux condamnations contradictoires, mais encore aux condamnations par contumace, sauf pour ce dernier cas une distinction que nous ferons plus loin (Section IV, § 2).

Section II. — *De ses effets.*

Cette question se rattache à l'interprétation de l'article 3, précité, de la loi de 1854. Nous y lisons :

« Le condamné à une peine perpétuelle ne pourra disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, si ce n'est pour cause d'aliments. Le présent article n'est applicable au condamné par contumace que cinq ans après l'exécution par effigie. » Telle va être la base de nos explications.

Il suit de ce texte que ce n'est pas seulement l'exercice, mais bien la jouissance même du droit qui est enlevée au condamné, et c'est la différence essentielle de notre incapacité avec l'interdiction légale. Il est clair, en effet, que le tuteur ou le Domaine, simples administrateurs, ne sauraient faire de dispositions à titre gratuit pour le compte du contumax.

Ici se pose une première question : A quoi bon cette incapacité de disposer en présence de l'interdiction légale?

En ce qui touche la donation testamentaire, l'intérêt est évident, puisque nous avons démontré que l'interdiction légale n'enlève pas par elle-même l'incapacité de tester.

Le condamné à une peine criminelle temporaire simplement frappé d'interdiction légale peut tester; le condamné à une peine perpétuelle n'en a pas le droit : telle est l'aggravation qui dérive formellement de notre texte.

Quant à la donation entre vifs, il semble au pre-

mier abord que la déchéance fait double emploi avec l'interdiction légale, puisque nous avons admis que l'interdit légal ne peut pas faire une telle disposition. L'article 3, pourrait-on dire dès lors, n'a que la valeur d'une règle interprétative de l'article 2, à l'effet de prévenir toute difficulté sur la question de savoir si l'interdit légal peut donner entre vifs.

Nous pensons, au contraire, que pour la donation entre-vifs, comme pour le testament, l'article 3 établit une incapacité bien distincte de l'interdiction légale.

D'abord, cette déchéance est applicable au contumax, la loi le dit formellement, sauf une distinction relative au point de départ de l'application. Elle ne le serait pas, au contraire, si la loi n'avait voulu que tirer une conséquence de l'interdiction légale, puisque cette incapacité est étrangère, nous l'avons démontré, aux condamnations par contumace.

En ce qui touche les condamnations contradictoires, la déchéance de l'article 3 est attachée à la condamnation, et non, comme l'interdiction légale, à la peine, d'où il suit qu'elle survit à cette peine, et s'applique après la libération du condamné, la grâce, la prescription. Elle ne tombera que par les événements qui suppriment la condamnation elle-même, c'est-à-dire l'amnistie et la réhabilitation. Notre incapacité est donc bien distincte de l'interdiction légale. Elle a sa source, comme les autres

déchéances prononcées dans le même texte, dans la mort civile dont elle est demeurée un vestige. L'intention des auteurs de la loi de 1854 nous est nettement révélée par l'exposé des motifs, et surtout par le rapport de M. Roucher au Corps législatif.

On a voulu, dans notre article 3, ajouter quelque chose à la dégradation civique et à l'interdiction légale, afin de frapper les condamnés à une peine perpétuelle de déchéances plus profondes que les condamnés à des peines temporaires. Or l'article 25 du Code civil, relatif à la mort civile, disait : « Il (le condamné à une peine perpétuelle) ne peut disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, si ce n'est pour cause d'aliments. » On voit que cette disposition a été littéralement transcrite par le législateur de 1854.

Cette incapacité, ajoutée à l'interdiction légale et à la dégradation civique, était-elle bien nécessaire?

Tout d'abord nous pouvons remarquer que les législations étrangères, notamment la législation belge, ne l'ont pas reproduite. Il existe même chez nous des adversaires de cette disposition, et voici leurs raisons :

D'abord cette déchéance dépasse les pouvoirs du législateur qui n'a pas le droit de porter atteinte aux droits naturels, et ne saurait légitimement édicter que des déchéances relatives à des droits purement civils. Or la faculté de disposer de ses biens par donation

entre vifs ou par testament est de droit naturel. C'est ainsi que le Code civil a bien frappé les étrangers de l'incapacité de recevoir en France à titre gratuit, mais ne les a jamais empêchés de donner.

On dit aussi que cette disposition est illogique et injuste. Puisque le condamné peut transmettre sa succession *ab intestat* à des collatéraux au douzième degré, il est bizarre qu'il ne puisse faire un avancement d'hoirie à ses enfants pour les doter, les établir; qu'il ne puisse transmettre une partie de sa fortune à sa femme pour lui assurer une vie conforme à ses besoins et à ses habitudes.

Enfin, on ajoute que cette mesure est absolument inutile, qu'elle ne saurait exercer aucune intimidation, et que le bras du criminel n'est pas retenu par la crainte de ne pas pouvoir faire son testament.

Il est facile de réfuter cette argumentation.

Le premier argument ne résiste pas à l'examen. Le droit de vivre, la liberté individuelle, sont aussi des droits naturels, et cela n'empêche pas le législateur de prononcer la peine de mort et celle de l'emprisonnement. C'est qu'en effet, à côté des droits de l'individu, il y a le droit de la société de se défendre contre les malfaiteurs. Elle se défend comme elle peut, et porte atteinte, s'il le faut, non seulement aux droits purement civils, mais même aux droits naturels dont le criminel s'est rendu indigne.

« Droit naturel ou droit civil, dit très bien le rap-

porteur de la loi de 1854, la faculté de disposer à titre gratuit est bien certainement un de ces droits dont la société peut dépouiller, sans injustice et sans cruauté, celui qui l'a offensée par un crime infâme. Est-ce à un homme que la justice avait voué à l'échafaud, est-ce à une voix sortie du bagne qu'il est permis de s'écrier : *dico testator et erit lex.* Est-ce là celui qui exercera le droit patriarcal de faire la loi de la famille autrement que nos Codes ne l'ont faite? Est-ce en de telles mains que la loi doit abdiquer. »

On dit en second lieu qu'il est illogique d'admettre la transmission du patrimoine à des collatéraux éloignés et de ne pas permettre le testament au profit du conjoint. Mais ne serait-il pas plus illogique de lui enlever, d'une part, le droit à l'existence ou à la liberté, et de lui laisser celui de disposer librement de ses biens? Qui répond d'ailleurs qu'il userait de cette faculté dans un sens moral et pour accomplir ses devoirs d'époux? On se plaint de la transmission à des collatéraux éloignés qui seront préférés au conjoint. C'est une tout autre question. La critique, en réalité, s'adresse, non à l'incapacité de disposer dont on frappe le condamné, mais au système successoral de la loi, qui ne fait pas une part suffisante au conjoint. J'ajoute que cette critique a perdu beaucoup de sa portée, depuis le nouvel article 767, qui attribue dans ce cas au conjoint survivant l'usufruit de la moitié des biens, sans préjudice d'une pension ali-

mentaire, si cet usufruit est insuffisant. D'ailleurs, l'anomalie indiquée n'existe pas, car ce n'est pas le condamné qui règle la transmission *ab intestat*, c'est la loi elle-même.

Le troisième argument, relatif à l'inutilité de la déchéance, comme moyen d'intimidation, n'est pas plus décisif. Cette déchéance fait partie, en effet, comme l'interdiction légale, la dégradation civique et d'autres incapacités que nous verrons bientôt, d'un groupe d'incapacités constitutives d'une sorte d'infamie qu'il convient d'appliquer à un individu qui a violé les lois essentielles de la société. Il y aurait un intolérable scandale à ce que cet homme indigne, frappé publiquement d'infamie pour un crime atroce, vienne s'ériger en législateur, et substituer, dans la dévolution de son patrimoine, sa volonté à celle du Code.

On ajoute que la déchéance va se retourner également contre les propres enfants du condamné, innocents pourtant de son crime, en ce qu'ils ne pourront recevoir des avancements d'hoirie pour leur dot ou établissement.

Mais, je le répète, n'est-il pas à craindre que cet homme, qui n'a pas été arrêté par la crainte de souiller le nom de ses enfants, n'use de cette faculté de disposer, dans un sens opposé à celui qu'on attend; qu'il ne transmette ses biens à d'anciens compagnons de crime. D'ailleurs, les enfants ne sont

pas sacrifiés sous prétexte que leur père sera frappé de l'incapacité de procéder lui-même à leur établissement. C'est ce que nous verrons en examinant les effets de notre incapacité.[1]

Section III. — *A partir de quel moment cette déchéance est-elle encourue?*

Il y a lieu de distinguer les condamnations contradictoires et les condamnations par contumace.

§ 1er. — *Condamnations contradictoires.*

La déchéance n'est encourue qu'à partir du jour où la condamnation est devenue irrévocable, c'est-à-dire à l'expiration du délai pour recourir en cassation, au moment du rejet du pourvoi, si ce recours a été formé.

Il y a difficulté, en ce qui touche la donation entre vifs lorsque la pollicitation, c'est-à-dire l'offre, et l'acceptation ont lieu par des actes distinctes. On sait qu'alors, d'après l'article 932, l'acceptation doit être notifiée au donateur, et que c'est à ce moment seulement que la donation est parfaite. Faut-il en conclure que le donateur doit être capable à ce moment?

La question est controversée. Nous admettons l'affirmative. C'est ainsi qu'on décide que si le dona-

teur est mort au moment de la notification, la donation tombe.

Au reste, si la donation est devenue parfaite avant la condamnation, elle subsiste, et n'est pas révoquée par cette condamnation, car la loi ne prononce l'incapacité de disposer que pour l'avenir.

Il s'élève à cet égard quelques difficultés :

Pour la donation de biens à venir ou institutions contractuelles,

Pour le partage d'ascendants,

Pour la donation entre époux.

Examinons successivement ces trois points :

1° *Donations de biens à venir.* — Si elle est faite postérieurement à la condamnation, il n'est pas douteux qu'elle soit nulle.

Mais si elle est antérieure, il y a quelque raison de douter. On pourrait dire qu'elle est révocable, en ce sens que le donateur peut toujours la rendre inutile par des actes à titre onéreux; dès lors elle ne devient définitive qu'à la mort du donateur. On peut donc dire que sa validité est subordonnée à la persistance de l'*animus donandi* jusqu'au décès, or à ce moment le donateur a perdu la capacité de disposer.

Nous pensons que cette donation demeure valable, car le donataire a un droit acquis à partir de la donation, et la condamnation ne constitue pas une cause de révocation.

D'ailleurs la loi n'est pas favorable à la révocation des donations, et notre solution ne fait qu'opérer un retour au droit commum de l'irrévocabilité des donations entre vifs.

2° *Partage d'ascendant.* — Nous ferons une distinction : si ce partage est postérieur à la condamnation, il est nul, puisque c'est une disposition à titre gratuit soumise aux règles des donations.

S'il est antérieur, nous admettons la validité.

Il y a une raison de douter, tirée de ce que cette disposition est destinée à valoir au moment du décès et qu'à cette époque le condamné est frappé d'incapacité. Mais puisqu'il s'agit d'une donation entre-vifs, c'est au moment de la formation du contrat, et non au moment où il doit produire son effet, qu'il faut se placer pour apprécier les conditions de capacité.

3° *Donation entre époux.* — Il y a une difficulté de même nature en ce qui concerne la donation entre époux, qui est essentiellement révocable.

La disposition ne devient parfaite que par le prédécès du donateur. Jusque-là le donataire n'a pas de droit, mais une simple espérance. Dès lors, on peut dire que l'efficacité de la donation tient à ce que l'*animus donandi* a subsisté jusqu'au décès.

Or le décès survenant à une époque où le disposant n'a plus la faculté de donner, on pourrait dire que la donation ne subsiste pas. Je réponds que le

donataire a un droit acquis par le seul fait de la donation. La seule question qui se pose est de savoir si le donateur conserve la faculté de révoquer. Nous pensons que ce droit de révocation subsiste, car l'article 1096 ne fait aucune distinction. D'ailleurs, l'article 3 enlève la faculté de disposer, et non celle de révoquer une disposition, toutes les fois que cette révocation est permise par le droit commun.

§ 2. — *Condamnation par contumace.*

Notre incapacité n'est encourue que cinq ans après l'exécution par effigie (L. 31 mai 1854, art. 5).

Le contumax a fait son testament dans le cours du délai de cinq ans depuis l'exécution par effigie.

S'il meurt étant toujours dans ce délai, son testament vaut, car la déchéance du droit de tester n'a pas été encourue. S'il survit à ce délai, l'incapacité aura été encourue du jour de la condamnation et le testament sera nul.

Pas de difficulté, par conséquent, si la date du décès est connue. Mais supposons qu'elle ne le soit pas; que faut-il présumer?

Nous pensons qu'il faut présumer qu'il a survécu au délai de cinq ans, et que, par conséquent, c'est au légataire qui agit en délivrance du legs à prouver que ce legs est valable par l'effet de la mort du con-

tumax avant les cinq ans : *actori incumbit probatio.*

Cette décision nous paraît conforme à l'esprit de la loi de 1854. Cette loi prononce l'incapacité en principe, à partir du jour de la condamnation; elle y apporte une exception, en cas de contumace, pour les cinq années de l'exécution par effigie. C'est à celui qui allègue le bénéfice de cette exception à l'invoquer. C'est la règle générale, en effet, qu'il faut appliquer toutes les fois que le cas de l'exception n'est pas prouvé. (*Sic* Bertauld, *contra* Normand n° 268, 5°.)

Ce délai de cinq ans constitue une réminiscence de l'article 27 du Code civil, d'après lequel la mort civile résultant d'une condamnation par contumace n'était encourue que dans les mêmes conditions.

On comprend la différence que fait la loi entre la condamnation par contumace et la condamnation contradictoire. Pour l'individu condamné contradictoirement, après débats solennels, dépositions des témoins, exposé de la défense, la présomption de culpabilité est très forte. Il n'y a donc pas lieu de retarder les incapacités attachées à la condamnation. La présomption de culpabilité est moindre pour le condamné par contumace. La défense de l'accusé n'a pas été présentée. On n'a pas entendu de témoins à décharge. Il n'y a pas eu de jury, c'est la Cour elle-même qui a jugé, et elle a jugé sur pièces sans nouvelle instruction à l'audience.

L'état de contumace n'est pas forcément un aveu de culpabilité. Peut-être l'accusé ignorait-il les poursuites; peut-être aussi fuyait-il la justice par crainte des passions déchaînées contre lui. Voilà pourquoi la loi ne le frappe pas immédiatement de déchéance et préfère lui laisser un délai pour purger sa contumace.

Si le contumax a fait une libéralité avant la fin de la cinquième année depuis l'exécution par effigie, cette libéralité tombera-t-elle s'il ne se présente pas par la suite? Je fais une distinction.

Si le condamné meurt dans le délai de cinq ans, l'incapacité n'est pas encourue, et la libéralité tient.

S'il survit à ce délai, je sous-distingue : s'il se présente par la suite, la libéralité vaut, car la condamnation est rétroactivement anéantie. S'il ne se présente pas, la déchéance s'applique et la libéralité tombe.

Si le condamné a fait la libéralité après la cinquième année, cette libéralité peut-elle produire effet?

Distinguons deux cas.

1^er^ *cas.* — Le condamné ne se présente pas par la suite et il n'intervient pas d'amnistie : le condamné meurt ou laisse passer la prescription. Il n'y a pas de difficulté; la libéralité est nulle comme faite par un incapable.

Cependant quelques auteurs, préférant prêter au contumax une bonne intention plutôt qu'une mau-

vaise, assimilent le décès à la comparution; peut-être, en effet, le contumax est-il mort étant en route pour la France. (Dall., v° « Contumace », n° 82; Demante, t. I, p. 166, n° 72 *bis*.)

On peut répondre que le cas d'une comparution volontaire est bien rare.

2e *cas*. — Le condamné se présente. La comparution fait tomber la condamnation; mais la fait-elle tomber rétroactivement, de telle sorte que la libéralité sera considérée comme faite par un donateur capable?

La question est controversée.

Dans un premier système, la comparution a un effet rétroactif, la libéralité devient valable.

Donc, si l'ex-contumax meurt pendant l'instance contradictoire qui s'ouvre par l'effet de la comparution, ou s'il n'est condamné qu'à une peine temporaire, ou si la condamnation étant perpétuelle, la libéralité par lui faite était entre-vifs, cette libéralité produira son plein effet.

Je tire argument du 1er alinéa de l'article 476 du Code d'instruction criminelle, aux termes duquel la comparution du contumax anéantit non seulement dans l'avenir, mais même rétroactivement, la condamnation prononcée hors sa présence.

Ce texte dispose, en effet : « Si l'accusé se constitue prisonnier, ou s'il est arrêté avant que la peine soit éteinte par prescription, le jugement rendu par

contumace et les procédures faites contre lui depuis l'ordonnance de prise de corps ou de se représenter seront anéantis de plein droit et il sera procédé à son égard dans la forme ordinaire.

Il est vrai que l'alinéa 2 de notre article, d'accord en cela, avec les articles 29 et 30 du Code civil, déclare que les actes faits par le contumax après la cinquième année demeureront nuls malgré la représentation ultérieure du contumax, mais ces textes étaient écrits spécialement en vue de la mort civile, et ils avaient soin de le dire. Dès lors, ce 2me alinéa a perdu son application en vertu de la loi de 1854 abolitive de cette déchéance. Il est vrai que le législateur de 1854 a substitué à la mort civile certaines incapacités, mais il n'a pas déclaré que cet alinéa 2 de l'article 476 leur serait applicable.

La seule question qui se pose dès lors est de savoir si l'exception apportée par l'alinéa 2 au principe de la rétroactivité de la comparution doit être étendue par voie d'analogie à notre incapacité de disposer.

Les principes généraux d'interprétation nous permettent de la résoudre facilement. Il est de règle, en effet, qu'une exception ne doit pas être étendue d'un cas à un autre et cette règle est surtout de rigueur lorsque cette exception a un caractère pénal. Supposons, en effet, que la loi n'ait pas parlé du délai de cinq ans. Il est certain qu'alors la compa-

rution fera tomber rétroactivement, avec la condamnation elle-même, l'incapacité de disposer et rendra leur force aux libéralités antérieurement faites, même si elles sont postérieures à la condamnation. Or, en suspendant l'incapacité pendant cinq ans, la loi n'a pas voulu aggraver cette décision; c'est là une disposition de faveur qu'il serait contraire à l'esprit de la loi de retourner contre le contumax. Ce que la loi veut dire, c'est que toutes les libéralités faites pendant les cinq ans sont valables, même si la contumace n'est pas purgée; mais elle ne veut pas dire que les libéralités faites après ce délai ne pourront être validées par la comparution postérieure. Elle n'a pas visé ce cas et il faut le régler par le principe posé dans le premier alinéa de l'article 476 du Code d'instruction criminelle. (Demolombe, t. I^er^, Appendice n° 20.)

Dans le système contraire, on raisonne de la façon suivante :

Aux termes de l'article 30 du Code civil, le contumax qui avait laissé passer cinq ans, demeurait frappé, même lorsqu'il se présentait à la justice dans l'intervalle entre l'exécution par effigie et la prescription de la peine, des déchéances résultant de la mort civile.

Par conséquent, s'il avait disposé de ses biens pendant cet intervalle, la disposition était nulle malgré sa comparution, et elle demeurait nulle s'il

venait à mourir pendant l'instance contradictoire, ou s'il venait à être condamné à une peine temporaire ou même à être acquitté.

Eh bien, dit-on, il faut interpréter de même l'incapacité de disposer, établie par l'article 3 de la loi de 1854, car ce texte n'est qu'un reste de la mort civile. On ajoute que, d'après l'article 3, l'incapacité est encourue cinq ans après l'exécution par effigie; donc, à partir de l'expiration de ce délai, l'incapacité devient définitive. Si les dispositions faites après ce délai devenaient valables par la comparution du contumax, il ne serait pas exact de dire que l'incapacité est encourue au bout de cinq ans : elle ne serait véritablement définitive qu'au bout de vingt ans, c'est-à-dire lors de la prescription de la peine. (Bertauld, Code pénal, p. 288.) Nous avons réfuté les arguments de cette opinion en exposant le système contraire.

Section IV. — *Comment cesse la déchéance.*

Elle ne cesse que lorsque la condamnation elle-même est effacée, car c'est un accessoire non de la peine, mais de la condamnation.

Distinguons si la condamnation est contradictoire ou par contumace.

§ 1. — *Condamnations contradictoires.*

La déchéance cesse par la réhabilitation et par l'amnistie.

La grâce la laisse subsister, car elle s'applique à la peine et n'efface pas la condamnation.

§ 2. — *Condamnations par contumace.*

La déchéance cesse :

Par la représentation du condamné,

Par l'amnistie.

Quant à la réhabilitation, il ne pouvait en être question avant la loi du 10 mars 1898, car la réhabilitation supposait que la peine avait été subie.

Cette loi du 10 mars dernier (1) est venue modifier l'article 619 du Code d'Instruction criminelle en posant la règle suivante : « Tout condamné à une peine afflictive ou infamante, ou à une peine correctionnelle peut être réhabilité. »

L'article 2 de cette même loi, modifiant l'article 634 du Code d'Instruction criminelle, ajoute dans son paragraphe 3 : « Ceux qui, condamnés contradictoirement ou par contumace à une peine afflictive ou infamante, ont prescrit contre l'exécution de la peine, ne seront admis au bénéfice des

(1) *Journal officiel* du 12 mars 1898, p. 1513.

dispositions qui précèdent qu'après un délai de dix années écoulées depuis leur libération ou depuis la prescription. »

Nous pouvons donc dire maintenant que la réhabilitation est applicable aux condamnés qui ont prescrit contre l'exécution de la peine.

CHAPITRE IV

De l'incapacité de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire, si ce n'est pour cause d'aliments.

Section I. — *De quelles condamnations elle dérive.*

Nous nous bornons à renvoyer à la section correspondante du chapitre précédent.

Section II. — *Effets de cette incapacité.*

Il en résulte que toute donation entre vifs ou testamentaire faite au profit du condamné est nulle. Toutefois le condamné, ainsi que le porte la rubrique de notre chapitre, peut recevoir à titre d'aliments. On a objecté que cette restriction apportée par la loi à l'incapacité allait de soi, parce qu'il y avait là, non pas une libéralité, mais l'acquittement d'une obligation naturelle. L'objection serait exacte si le

condamné était l'ascendant, le descendant ou l'allié en ligne directe du donateur. Dans tout autre cas, la dette alimentaire n'existe pas; la donation d'aliments est donc bien une libéralité, et notre exception était nécessaire. Cette dérogation s'explique par un sentiment d'humanité.

Si elle ne veut pas l'opulence pour un homme frappé d'infamie, elle ne veut pas non plus que cet homme meure de faim.

Mais à quel moment l'incapacité doit-elle avoir existé pour qu'il y ait nullité?

Distinguons la donation entre vifs et le testament.

1^er^ *Cas.* Donation entre vifs. — Si la donation est antérieure à la condamnation, elle est valable; si elle est postérieure, elle est nulle. La même décision doit être appliquée à la donation qui contiendrait un partage d'ascendant. Ce partage est, en effet, lié à la donation et soumis aux conditions de validité de cet acte (art. 1076).

Or, en tant qu'elle s'applique à l'enfant condamné, la donation est nulle; c'est donc comme si cet enfant avait été omis. Or l'omission d'un enfant entraîne la nullité du partage (art. 1078).

La même règle doit être appliquée aux donations de biens à venir, aux dons manuels, aux donations indirectes et déguisées.

A quel moment la capacité de recevoir est-elle requise?

Lorsque la donation, au lieu d'être faite dans un seul et même acte, se compose d'une pollicitation et d'une acceptation notifiée, faut-il qu'elle existe à la fois au moment de l'offre, de l'acceptation et de la notification?

Suffit-il seulement qu'elle existe à l'une de ces époques et à laquelle?

Nous pensons que le condamné doit être capable à la fois lors de l'offre et lors de l'acceptation, mais qu'il n'est pas nécessaire qu'il soit capable au moment de la notification. Il n'est pas douteux que la capacité doive exister au jour de l'acceptation, la volonté d'un incapable ne saurait avoir d'effet. Mais à quoi bon l'exiger au jour de la notification? Cette capacité n'est requise à ce moment que chez le donateur lui-même (art. 932). Si nous réclamons la capacité lors de l'offre, c'est qu'il nous semble qu'une offre à un individu frappé d'une incapacité absolue, en quelque sorte mort civilement quant à cette disposition, est une offre adressée au néant. La disposition tombe en quelque sorte dans le vide.

En ce qui touche l'interposition de personnes, on sait que l'article 911, pour en faciliter la preuve, a établi des présomptions : « Sont réputées personnes interposées : le père et la mère, les enfants et les descendants, et l'époux de la personne incapable. »

Nous savons aussi que ces présomptions sont absolues, *juris* et *de jure*, puisque, sur le fondement

de ces présomptions, la loi annule les donations (art. 1452).

On se demande si ces présomptions s'appliquent à notre hypothèse. Nous ne le pensons pas, car il est de principe que les présomptions légales sont de droit étroit, et ne doivent pas être étendues hors des cas prévus. Or l'article 911 se réfère aux incapacités qui le précèdent, dans le chapitre même où il se trouve (art. 901 et suiv.).

2e *cas*. — Testament. — On sait que la capacité du légataire doit exister au moment du décès. Donc si le testateur est mort avant la condamnation, le legs est valable. S'il est mort après, il est nul. En un mot, nous dirons, d'après le droit commun (arg. de l'art. 306), que cette capacité n'est exigée qu'au décès, car c'est à ce moment seulement que la disposition produit son effet. S'il s'agissait d'un legs conditionnel, nous exigerions la capacité à la fois au moment du décès et à celui de l'arrivée de la condition (Demolombe, *Donations*, t. I, n° 718).

Sur ce second point, il y a une certaine difficulté si le testament contient un partage d'ascendants. M. Demolombe admet la validité. Il part de cette idée absolument juste, que le condamné n'est pas frappé de l'incapacité de recevoir *ab intestat*. Or le partage d'ascendant ne fait qu'exécuter la vocation héréditaire *ab intestat*. Le disposant ne gratifie pas ses enfants; ceux-ci viennent en réalité *ab intestat*. Le

testament n'a d'autre effet que de déterminer les parts, et de substituer, aux attributions aveugles du tirage au sort, le choix éclairé du père de famille.

En un mot, le seul effet du testament-partage est de remplacer les parts indivises par des parts divises. Les motifs qui ont fait admettre au législateur le partage d'ascendant s'applique donc pleinement à notre hypothèse. D'ailleurs, est-il admissible que des innocents soient punis pour le coupable; or un tel partage est de l'intérêt des autres enfants, et il serait inique qu'ils en fussent privés par le fait de l'indignité de leur frère.

Nous pensons que le testament-partage n'échappe pas à la nullité qui atteindrait un testament ordinaire.

D'abord, il n'est pas exact de dire que les enfants reçoivent les biens en vertu de leur vocation héréditaire *ab intestat;* cette vocation les appellerait à une part indivise, tandis qu'ici ils ont une part divise.

De plus, l'article 1076 déclare formellement que les partages d'ascendants, faits par acte entre vifs ou testamentaire, sont soumis aux conditions et règles prescrites pour les donations entre vifs et les testaments. Donc pour avoir la capacité de recevoir par un partage testamentaire, il faut avoir celle de recevoir par testament.

L'article soumet au droit commun la donation-partage et le testament-partage. Il nous paraît illogique et arbitraire de l'appliquer pour la donation

entre vifs et de ne pas l'appliquer pour le testament.

Supposons une substitution, en nous plaçant dans le cas où elle est permise (art. 1048 et suiv). Nous distinguerons 4 cas :

1er *cas*. — L'appelé était incapable au moment de la donation, incapable également au moment de l'ouverture de la succession. La libéralité lui échappe et cette perte subsiste même s'il vient à recouvrer par la suite la capacité de recevoir.

2e *cas*. — L'appelé est incapable au jour de la donation, et capable lors de l'ouverture de la succession.

Ainsi l'appelé était sous le coup d'une condamnation perpétuelle au moment où le disposant a fait une libéralité au grevé. Puis, au moment de la mort du grevé, l'appelé se trouve pleinement capable par l'effet d'une réhabilitation. Il s'agit de savoir si la substitution se trouve valable, et si l'appelé peut réclamer à la succession du grevé les biens substitués.

Nous admettons l'affirmative; il n'est pas nécessaire, en effet, que l'appelé soit capable au jour de la disposition; la preuve en est que la substitution peut être faite au profit d'enfants qui ne sont pas encore conçus au moment où la disposition produit son effet. Il faut et il suffit que l'appelé soit vivant ou du moins conçu et capable au jour de l'ouverture de la succession.

3e *cas.* — L'appelé était capable au moment de la donation, incapable au moment de l'ouverture de la succession. Nuss déclare que la substitution est valable. La mort du grevé n'est que l'échéance d'un terme incertain, et non pas la naissance d'un droit. Le droit de l'appelé est né au jour de la donation; seulement il n'est exigible qu'à la mort du grevé. Pour employer le langage précis des jurisconsultes romains, le *dies cedens* a lieu au moment de la donation; la mort du grevé n'est que le *dies veniens* de la substitution, et c'est au *dies cedens* qu'il faut se placer pour apprécier la capacité du bénéficiaire.

Or, par hypothèse, l'appelé n'était pas frappé d'incapacité lors de la donation. Le droit lui est donc acquis dès cette époque, et ne saurait lui échapper par l'effet d'une incapacité postérieurement encourue.

Ce point de vue est-il bien exact? La substitution n'est pas pour l'appelé un droit à terme incertain, mais un droit conditionnel. La condition est que l'appelé sera vivant et capable au jour de l'ouverture de la substitution. Dès lors le *dies cedens* n'a pas lieu au moment de la donation, mais à celui de l'ouverture de la substitution, ce qui exige la capacité de l'appelé à cette dernière époque.

4e *Cas.* — L'appelé est capable au jour où la liberalité doit produire son effet, c'est-à-dire au moment de la donation ou du décés du disposant, et au jour de l'ouverture de la substitution. Ce n'est

qu'après avoir recueilli les biens, qu'il a été frappé d'incapacité par une condamnation perpétuelle. Pas de difficulté : l'attribution des biens à l'appelé en vertu de la substitution conservera son plein effet.

Le mort civilement était frappé non seulement de l'incapacité de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire, mais aussi de celle de recevoir *ab intestat*.

Cette dernière déchéance était fort critiquée, parce qu'elle nuisait à des innocents, à savoir les enfants du condamné.

Ceux-ci perdaient le bénéfice des successions qui, échappant à leur père, ne pouvaient leur être transmises par lui. Ces successions passaient aux autres héritiers qui se trouvaient, par rapport au *de cujus*, au même degré que le condamné.

Il y avait sans doute un remède dans la représentation, mais on sait que ce bénéfice n'a lieu que dans l'ordre des descendants ou des collatéraux privilégiés.

Le législateur de 1854 n'a pas reproduit l'incapacité de recevoir *ab intestat*, et, comme il n'y a pas de déchéance sans texte, il nous paraît certain qu'elle ne doit pas être appliquée. Cette déchéance aurait de plus grands inconvénients encore que la mort civile, car le bénéfice de la représentation ne viendrait pas la tempérer en ligne directe ou dans l'ordre des collatéraux privilégiés.

Le condamné se trouvant vivant ne pourrait pas être représenté (art. 744 et 730.)

Qu'on ne dise pas que cette incapacité tournerait à l'avantage des enfants du condamné, en ce qu'ils seraient appelés immédiatement à la succession qui échapperait à leur père. Cela n'est exact que s'il n'y a pas d'héritiers du même degré que leur père, mais, s'il existait de tels héritiers, la succession leur passerait tout entière, et les enfants du condamné seraient dépouillés.

CHAPITRE V

De la nullité du testament fait avant la condamnation.

Section I. — *De quelles condamnations dérive cette déchéance?*

L'article 3 de la loi de 1854 ne l'attache qu'aux peines afflictives perpétuelles. (Voy. la section correspondante du chapitre III.)

Section II. — *A partir de quel moment la nullité est-elle encourue?*

Distinguons les condamnations contradictoires et par contumace.

§ 1. — *Condamnations contradictoires.*

La nullite n'a lieu que lorsque la condamnation est devenue définitive, c'est-à-dire après l'expiration

du délai de trois jours accordé par la loi pour se pourvoir en cassation. S'il y a eu pourvoi la condamnation devient définitive par le rejet de ce recours. Si donc le condamné contradictoirement meurt pendant le délai pour recourir ou pendant l'instance en pourvoi, il n'a pas encouru la déchéance et son testament vaut.

§ 2. — *Condamnations par contumace.*

Ici, nous assimilons le testament fait dans le délai de grâce, au testament fait antérieurement à la condamnation, car la condamnation n'existe qu'à partir de l'expiration du délai de grâce.

Distinguons deux cas :

1^er^ *cas.* — Il n'y a pas d'amnistie; sous-distinguons :

Première situation. — Le condamné ne se représente pas.

Si le condamné meurt pendant le délai de grâce, c'est-à-dire dans les cinq ans de l'exécution par effigie, la déchéance n'a pas été encourue et le testament est valable.

Si le condamné meurt après le délai de grâce, le testament est nul, car la déchéance a été encourue. Peu importe d'ailleurs que la peine soit ou non prescrite.

Deuxième situation. — Le condamné se repré-

sente avant la prescription de la peine. Si l'ex-contumax est acquitté, absous ou condamné à une peine temporaire, le testament vaut.

Qu'importe qu'il ait été incapable pendant un certain temps? Il n'en est pas moins vrai qu'il était capable au jour de la confection du testament et au jour de son décès; il est de principe que la capacité n'est pas requise dans l'intervalle : *media tempora non nocent.*

Si l'ex-contumax est condamné à une peine perpétuelle, le testament demeure nul (En ce sens, Aubry et Rau, p. 340, texte et note 6). D'ailleurs, on ne peut pas dire, ainsi que nous l'avons démontré, qu'il ait été incapable durant cet intervalle, puisque la représentation du condamné anéantit rétroactivement la condamnation par contumace (Art. 476, 1° du Code d'instruction criminelle).

2e *cas.* — Il y a amnistie.

Dans ce cas, le condamnation étant rétroactivement anéantie, le testament vaudra.

Section III. — *Comment cette nullité peut-elle disparaître?*

Nous renvoyons à la section IV du chapitre III.

CHAPITRE VI

Interdiction de certains droits civiques, civils et de famille.

Cette peine, établie par l'article 42 du Code pénal, présente une grande analogie avec la dégradation civique qui a fait l'objet de notre chapitre Ier. L'article 42 contient à peu près la même énumération que l'article 34, car il porte : « Les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire en tout ou en partie l'exercice des droits civiques, civils et de famille suivants :

1° De vote et d'élection.

2° D'éligibilité.

3° D'être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, aux emplois d'administration ou d'exercer ces emplois ou fonctions.

4° Du port d'armes.

5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille.

6° D'être tuteur, curateur, si ce n'est de ses enfants et sur l'avis seulement de la famille.

7° D'être expert ou employé comme témoin dans les actes.

8° De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations. »

Cette peine, cela résulte des premiers mots de l'article, est correctionnelle et, par conséquent, non infamante, tandis que la dégradation civique, nous le savons, est l'accessoire d'une peine criminelle.

On remarquera que certaines incapacités qui se rencontrent dans la dégradation civique ne sont pas contenues dans notre interdiction, notamment le droit de tenir école, d'être employé dans un établissement d'instruction publique, de porter des décorations, de servir dans les armées françaises.

Le tribunal correctionnel pourrait-il interdire au condamné les offices publics?

Par exemple, supposons qu'un officier ministériel, notaire, huissier, etc., commette un délit auquel l'article 42 soit applicable, le tribunal peut-il déclarer qu'à l'expiration de sa peine il sera, pendant un certain temps, exclu de sa fonction?

Nous ne le pensons pas; l'article 42 parle des emplois et fonctions publics, et non des offices publics, et il n'est pas permis d'appliquer des peines non prononcées par la loi. D'ailleurs, il n'y a pas là un simple oubli du législateur, car dans l'article 34,

§ 1er, dont l'article 42 n'est pas très éloigné, et que le législateur avait certainement sous les yeux, en rédigeant cet article 42, on trouve les mots « offices publics ».

Ces incapacités ne forment pas, comme dans la dégradation civique, un bloc. Elles sont divisibles; le tribunal peut appliquer seulement certaines d'entre elles, celles qui ont le plus de rapport avec l'infraction qu'il s'agit de réprimer.

La dégradation civique est le plus souvent, nous l'avons vu, encourue de plein droit. Il n'en est autrement que lorsqu'elle est prononcée comme peine principale. Notre incapacité, au contraire, n'a jamais lieu de plein droit; il faut qu'elle soit prononcée par le tribunal. Seulement, tantôt la loi lui donne la faculté, tantôt elle lui donne l'ordre de la prononcer.

Quel est le point de départ de l'incapacité de l'article 42?

La loi ne le dit pas. Distinguons si la condamnation correctionnelle, à laquelle le tribunal a attaché notre incapacité, n'a pour objet qu'une amende, ou si elle emporte emprisonnement.

A. — La condamnation n'emporte qu'une amende et pas d'emprisonnement. L'incapacité commencera du jour où la condamnation sera devenue définitive (Art. 113, 185).

B. — La condamnation emporte emprisonnement. Par exemple, supposons un individu condamné à

trois ans d'emprisonnement, avec interdiction des droits civiques pendant quatre ans. Les quatre ans ne commenceront à s'imputer qu'au jour de la libération.

Autrement, comme il n'a pas l'occasion d'exercer les droits civiques pendant l'emprisonnement, ce serait réduire pratiquement la déchéance à un an.

Mais est-ce à dire que, pendant la durée même de l'emprisonnement, l'interdiction n'aura pas lieu? Nous pensons que l'incapacité s'applique pendant cette première période. Qu'on n'objecte pas les articles 86, 197, 388-400, 401-405, 406, 410, aux termes desquels le condamné sera interdit des droits mentionnés en l'article 43 « à compter du jour où il aura subi sa peine ».

La loi n'a pas visé le temps de la peine, parce qu'il lui a semblé que, durant l'emprisonnement, les droits visés par l'article 42, ne pourraient pas, par la force même des choses, être exercés.

Il est évident, en effet, qu'il ne serait pas question, pour celui qui est en prison, de demander un permis de chasse, ou de solliciter un emploi dans une administration publique. D'ailleurs, si le condamné est frappé, après sa libération, des incapacités de l'article 42, un *a fortiori* évident conduit à décider qu'il y est soumis pendant sa peine.

Comprendrait-on, par exemple, qu'après sa libération, il lui soit interdit de fournir un témoignage

sous la foi du serment, et que, pendant sa peine même, il puisse prétendre à ce droit civique. Le condamné serait ainsi plus honorable sous le coup de sa peine qu'après l'avoir purgée.

A quel moment cesse cette incapacité?

A la différence de la dégradation civique, qui est toujours perpétuelle, notre incapacité est généralement temporaire.

Toutefois, dans les articles prévus par les articles 39 et 91, la loi n'a pas fixé la durée; le tribunal pourrait donc, s'il le croyait juste, lui donner une durée fort longue et même la rendre perpétuelle.

Dans les cas des articles 171 et 175, elle est perpétuelle.

CHAPITRE VII

De la faculté pour le gouvernement de relever le condamné de certaines déchéances.

Aux termes de l'article 4 de la loi du 31 mai 1854, abolitive de la mort civile : « Le gouvernement peut relever le condamné à une peine afflictive perpétuelle, de tout ou partie des incapacités prononcées par l'article précédent. Il peut lui accorder l'exercice dans le lieu de l'exécution de la peine, des droits civils, ou de quelques-uns de ces droits, dont il a été privé par son état d'interdiction légale. Les actes faits par le condamné, dans le lieu d'exécution de la peine, ne peuvent engager les biens qu'il possédait au jour de sa condamnation, ou qui lui sont échus à titre gratuit depuis cette époque. »

Ces dispositions visent le cas où la peine est subie dans une colonie, et c'est le cas que nous envisagerons dans les explications qui vont suivre. Mais rien n'empêche le gouvernement d'accorder le même

bénéfice aux condamnés qui subissent leur peine sur le territoire de la métropole.

Les diverses faveurs que le gouvernement peut accorder au condamné peuvent-elles lui être retirées?

Nous ne le pensons pas; toutefois, il y a une raison de douter, c'est que la grâce n'est pas un contrat, elle n'est pas nécessairement demandée par le condamné, et lorsque le gouvernement prend l'initiative de la lui octroyer, il ne l'offre pas, il l'impose. L'acceptation du condamné n'est pas plus nécessaire que sa sollicitation. Mais on est généralement d'accord pour admettre que le gouvernement se dessaisit définitivement par la mesure gracieuse. Elle lui échappe dès qu'il l'a accordée et il ne peut plus la révoquer. Nous tirons argument en ce sens de l'article 16 de la loi du 25 mars 1873, aux termes duquel l'autorisation donnée à un déporté, par l'administration, de s'établir hors du territoire de la déportation, peut lui être retirée. Il est clair que si les mesures gracieuses étaient révocables en droit commun, cette décision serait parfaitement inutile.

Remarquons encore que la main levée de ces déchéances n'a d'effet que pour l'avenir et ne rétroagit pas. La grâce, en effet, à la différence de la réhabilitation et de l'amnistie, ne produit ses effets que pour l'avenir. La question se pose pour le testament que le condamné pourra avoir fait avant la condam-

nation et qui est déclaré nul par l'article 3 de la loi de 1854. Nous pensons qu'il demeure nul. Si le condamné persiste dans les intentions exprimées par ce testament, il n'a qu'à le recommencer.

§ 1er. — *Le gouvernement relève le condamné à une peine perpétuelle de tout ou partie des incapacités prononcées dans l'article 3 de la loi de 1854.*

En d'autres termes, il lui reconnaît la capacité de disposer et de recevoir à titre gratuit, et rend vigueur au testament antérieurement fait.

Dans ce cas, le droit de disposer à titre gratuit comprend, non seulement les biens que le condamné a acquis à titre onéreux depuis sa condamnation, mais même les biens qu'il possédait à cette époque. La restriction apportée aux pouvoirs du condamné par le § 3, vise uniquement les actes prévus par le § 2, c'est-à-dire les actes à titre onéreux faits par le condamné relevé d'interdiction légale.

En faveur de cette généralité, j'invoque que le § 1er n'apporte pas de restriction « au lieu de l'exécution de la peine ». Or ce § 3 n'est que le développement et l'explication de cette restriction, et, dès lors, il ne convient pas au cas du § 1er.

Ainsi, d'une part, le condamné, relevé d'interdiction légale, ne peut, par acte onéreux, disposer des biens qu'il possédait avant sa condamnation, et il

peut, relevé de l'incapacité de l'article 3, en disposer à titre gratuit.

On conçoit la raison de cette différence. Par acte onéreux, le condamné pourrait faire argent de ses biens. Par acte gratuit, il n'en tire aucune ressource, il s'appauvrit, purement et simplement, et il n'y a pas à craindre l'abus de pareille disposition.

On s'est demandé si, lorsque le condamné est relevé à la fois de l'interdiction lgale et de l'incapacité de disposer à titre gratuit, en un mot, lorsqu'il a bénéficié à la fois des faveurs prévues par les deux premiers alinéas deil'article 4, il ne devenait pas, par là même, capable de disposer, à titre onéreux, même des biens qu'il possédait antérieurement à sa condamnation.

Certains auteurs (Bertauld et Demolombe) admettent l'affirmative par les raisons suivantes :

1° L'esprit général de la loi est d'accorder la capacité de disposer, à titre gratuit, d'une façon moins large que celle de disposer à titre onéreux. Qui peut plus, peut moins; si donc le condamné peut donner, il doit pouvoir vendre.

2° Le législateur n'a pas édicté contre les condamnés, même à des peines perpétuelles, l'incapacité de disposer à titre onéreux, de vendre, par exemple. Si le condamné ne peut vendre, c'est parce que cette vente porterait atteinte à l'administration du tuteur; c'est une application de l'interdiction

légale. Du moment que l'interdiction légale disparaît, le condamné doit pouvoir vendre.

Ne pourrait-on pas répondre que, d'abord, il n'est pas absolument vrai de dire que la capacité de vendre appartienne à quiconque peut donner.

Ainsi le mineur, âgé de seize ans, peut faire une donation testamentaire d'une partie de ses biens, tandis qu'il ne peut vendre ses meubles, ni surtout ses immeubles. Il y a, pour prohiber la vente, des raisons qui n'existent pas pour la donation. La vente des biens possédés par le condamné avant sa condamnation, si elle était admise, lui permettrait de faire passer toute sa fortune dans le lieu de sa peine, et c'est ce qu'il s'empresserait de faire.

Il n'est pas à craindre, au contraire, faute d'intérêt, qu'il dispose à titre gratuit du même bien.

D'autre part, l'interdiction légale n'est levée qu'au lieu d'exécution de la peine, elle subsiste pour les biens acquis antérieurement à la condamnation.

La loi ne permet même pas au gouvernement de lever l'interdiction légale relativement à ces biens. Donc, même en faisant dériver l'incapacité de vendre de l'interdiction légale, la seule conséquence à en tirer, c'est que l'interdiction légale subsistant pour les biens acquis antérieurement à la condamnation, l'incapacité pour le condamné de les vendre subsistera également.

§ 2. — *Remise de l'interdiction légale.*

Cette remise n'a lieu, d'après l'article 4 de la loi de 1854 que « dans le lieu de l'exécution de la peine ». Par ces mots, il faut entendre la colonie tout entière, et non pas seulement la subdivision administrative de la colonie où se trouve le condamné.

Voyons les effets de la capacité qui est rendue par le gouvernement au condamné. Celui-ci pourra contracter, vendre, acheter, donner ou prendre à bail, prêter ou emprunter, etc.

Le condamné ne peut contracter que dans la colonie. Mais il n'est pas nécessaire que son cocontractant soit également dans la colonie. Le contrat peut fort bien se former entre non présents par la poste, le télégraphe.

Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit de biens échappant à l'interdiction légale, c'est-à-dire acquis à titre onéreux postérieurement à la condamnation. Mais si ce contrat donne lieu à contestation, le condamné pourra-t-il poursuivre son adversaire en France? Il est évident qu'il ne le pourra pas lui-même. Mais rien ne l'empêchera de donner mandat à une personne qui se chargera de ce soin. Ce mandat est parfaitement valable puisqu'il se forme dans la colonie.

Mettons d'abord bien en relief la dualité des patri-

moines qu'établit l'article 4 pour le condamné qui bénéficie de la faveur gouvernementale.

Le premier patrimoine se compose des biens que le condamné possédait au jour de la condamnation, et auxquels s'applique l'interdiction légale. Il comprend également les biens qu'il a acquis à titre gratuit depuis la condamnation, en supposant un condamné à une peine simplement temporaire, car, pour le condamné perpétuel, il ne saurait être question de recevoir à titre gratuit.

Le deuxième patrimoine se compose des biens qu'il a acquis à titre onéreux postérieurement à la condamnation.

Par application de cette faveur du gouvernement, le condamné pourra faire ou recevoir des libéralités quelconques, entre vifs ou de dernière volonté, pour cause de mort ou pendant le mariage, des institutions contractuelles, des substitutions, des dons manuels et autres.

Il est possible que la donation se trouve révoquée pour une cause quelconque (ingratitude, survenance d'enfants, inexécution des conditions, effet d'un retour conventionnel, repentir du donateur lorsqu'il s'agit d'une donation entre époux. Si dans ce cas le donataire refuse de restituer les biens, comment va-t-on l'y contraindre, si le donateur est en état d'interdiction légale? Même si l'interdiction légale est levée, le condamné n'a de capacité que dans le lieu

d'exécution de sa peine, et ne saurait ester en justice en France. On ne peut d'ailleurs songer à imposer au tuteur l'obligation d'agir. D'une part, en effet, la donation peut viser des biens acquis à titre onéreux par le condamné après sa condamnation et qui échappent à l'administration du tuteur.

D'autre part, la mission du tuteur ne saurait être d'exécuter les contrats faits par le condamné postérieurement à sa condamnation ; il tient ses pouvoirs, non du condamné, mais de la loi, et la loi ne lui a pas donné mandat d'exécuter les instructions du condamné. Pourtant il n'est pas possible que la donation également révoquée continue à produire ses effets au profit du donataire. Or qui veut la fin veut les moyens.

Puisqu'on donne au condamné le pouvoir de faire une donation révocable, il faut bien qu'il puisse assurer cette révocation. Donc il pourra constituer un mandataire *ad litem* chargé d'invoquer la révocation et de se faire restituer les biens ; ce mandataire les fera ensuite parvenir, soit au condamné lui-même, s'ils échappent à l'interdiction légale, parce qu'ils ont été acquis à titre onéreux après la condamnation, soit au tuteur au cas contraire.

Un contrat ayant été fait par le condamné valablement, c'est-à-dire dans le lieu d'exécution de sa peine, l'obligation ne pourra-t-elle être exécutée que sur son second patrimoine, celui qui résulte des acquisitions à titre onéreux, réalisées postérieure-

ment à la condamnation? Ou bien le créancier pourra-t-il saisir même les biens composant le premier patrimoine?

La première solution nous semble préférable. Sans doute, aux termes de l'article 2092, tous les biens du débiteur sans distinction répondent de ses obligations, mais encore faut-il qu'il s'agisse de biens disponibles pour le débiteur. Le condamné ne saurait porter atteinte à l'administration du tuteur, car elle a lieu non seulement dans l'intérêt du condamné, mais aussi dans celui de sa famille, et celle-ci ne saurait être dépouillée par les actes du condamné. Aussi l'article 4, *in fine*, déclare-t-il avec raison que le condamné ne peut pas engager son premier patrimoine. Au reste, le créancier pourra saisir, non seulement les biens que le condamné possède dans la colonie, mais aussi ceux qu'il possède ailleurs, même dans la métropole, pourvu qu'il les ait acquis à titre onéreux depuis la condamnation.

Mais, dira-t-on, comment cette hypothèse pourra-t-elle se présenter dans la pratique? Il suffit de supposer que le condamné ait réalisé des économies, et qu'il les ait placées en France, par exemple en y achetant des immeubles.

Cette règle que le condamné ne peut obliger les biens composant son premier patrimoine, comporte des exceptions :

1re *exception.* — A la mort du condamné, la dualité des patrimoines cesse. Il n'y a qu'une seule succession, et on ne doit pas distinguer, pour la dévolution, les biens acquis à titre onéreux postérieurement à la condamnation, de ceux qu'il possédait à cette époque ou qu'il a acquis depuis à titre gratuit (arg. de l'art. 732 du Code civil).

2e *exception.* — Si le premier patrimoine ne saurait servir de gage aux obligations du condamné relevé d'incapacité, il est, au contraire, conforme aux principes généraux que le second patrimoine soit le gage des obligations contractées par lui, même avant la condamnation, ou souscrites par son tuteur d'une façon régulière pour les besoins de l'administration. Le mandant est, en effet, tenu sur tous ses biens des obligations contractées par son mandataire dans les limites de ses pouvoirs; or le tuteur est le mandataire légal du condamné

On a proposé une troisième exception. Selon certains auteurs, si le condamné se marie à la colonie, sa femme a hypothèque même sur les immeubles rentrant dans le premier patrimoine. On invoque que l'hypothèque de la femme mariée est générale (art. 2121). De plus, dit-on, le motif du troisième alinéa de l'article 4 ne s'applique pas. On veut empêcher le condamné de disposer des biens composant son premier patrimoine; or, l'hypothèque légale ne vient pas de sa volonté, mais de la loi.

On ajoute que si un réclusionnaire ou un forçat subissant sa peine en France, se marie, l'hypothèque de sa femme frappe incontestablement tous ses immeubles sans distinction, et qu'il en est de même si un condamné se marie à la colonie étant encore sous le coup des incapacités.

On en conclut que l'hypothèque de la femme ne saurait être restreinte par le motif que le condamné est l'objet d'une faveur.

On pourrait répondre que notre texte ne distingue pas. Avec la solution contraire, le condamné aurait un moyen de disposer de son premier patrimoine, contrairement à ce texte. Il n'aurait qu'à se marier, faire à sa femme des avantages considérables, qui viendraient, grâce à l'hypothèque, absorber le premier patrimoine. Il est vrai qu'en cas de mariage d'un forçat demeuré en France ou non relevé d'incapacité, l'hypothèque frappe ses immeubles sans distinction, mais la loi a pensé sans doute qu'un tel mariage, pour n'être pas prohibé, n'était pas d'une grande application pratique. Au contraire, le condamné qui a mérité la faveur du gouvernement, jouit de la liberté à la colonie, et il est assez normal qu'il s'y marie.

LOI DU 25 MARS 1873

La loi du 25 mars 1873 a fait aux déportés une situation meilleure que celle qui résulte de la loi du

31 mai 1854. Distinguons la déportation dans une enceinte fortifiée et la déportation simple.

1er *cas*. — Déportés dans une enceinte fortifiée.

L'amélioration porte sur les deux points suivants :

1° Le gouvernement peut leur accorder, sur l'avis du gouverneur, à la colonie, la catégorie des droits, dont les a privés la dégradation civique. Or la loi de 1854, dans son article 4, ne relevait les condamnés que de l'interdiction légale et de l'incapacité de donner et de recevoir.

2° Le déporté peut faire, au profit de son conjoint qui l'a suivi dans la colonie, même sans avoir été l'objet d'aucune mesure gracieuse de la part du gouvernement, toutes les libératités qu'il pourrait lui faire s'il n'était pas condamné.

2e *cas*. — Déportés simples.

Ils ont d'abord les mêmes droits que les déportés dans une enceinte fortifiée. De plus, ils peuvent recevoir du gouvernement la faculté d'administrer eux-mêmes, c'est-à-dire par mandataires qu'ils désignent et révoquent librement, tous les biens, même ceux qu'ils possédaient avant la condamnation, ou qu'ils ont acquis postérieurement, même à titre gratuit.

D'autre part, ils ont la pleine capacité civile dans la colonie, de plein droit et sans avoir besoin d'une mesure gracieuse du gouvernement.

La femme du déporté, outre la faculté de se faire transférer la concession retirée à son mari, a reçu de la loi de 1873 des droits importants.

En cas de communauté, la concession accordée à son mari forme un conquêt. Si le déporté vient à mourir, la femme a un droit de succession ainsi réglé : S'il y a des enfants, elle a un droit d'usufruit sur le tiers de la concession et de tous les biens que le mari possède dans la colonie.

S'il n'y a pas d'enfants, elle a la moitié des mêmes biens en pleine propriété.

APPENDICE

Il convient, avant de terminer ce travail, d'ajouter certaines incapacités éparses en des lois spéciales.

Aux termes de la loi du 19 brumaire an VI (art. 80, 81, 99, 109), les individus condamnés deux fois pour contravention aux règlements concernant l'orfèvrerie seront incapables d'exercer le commerce d'or et d'argent.

D'après l'article 335 du Code pénal, les parents qui ont favorisé la débauche de leur enfant mineur, sont déchus de la puissance paternelle et des avantages qui y sont attachés (droit de correction et de jouissance légale).

Les articles 6, 8, 18 de la loi du 3 mai 1844 déclarent incapables d'obtenir un permis de chasse les individus condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, vagabondage, mendicité.

Aux termes des articles 26 et 65 de la loi du 15 mars 1850, et des articles 8 et 16 de la loi du

12 juillet 1875, les individus qui ont subi une condamnation pour crime ou délit contraire à la probité ou aux mœurs, ceux qui ont été frappés par jugement de l'interdiction de l'article 42, sont déclarés incapables d'enseigner ou d'exercer une fonction administrative dans un établissement public d'instruction.

Certains textes relatifs aux élections (art. 15, 16 17 du décret du 2 février 1852; art. 22 de la loi du 20 novembre 1875) frappent d'incapacité politique, tant au point de vue de l'électorat que de l'éligibilité, les individus condamnés à l'emprisonnement pour vols, escroqueries, abus de confiance, attentat aux mœurs, vagabondage ou mendicité.

Ces incapacités n'avaient guère de raison d'être sous le régime censitaire, qui n'appelait aux droits électoraux que des citoyens appartenant aux classes élevées de la société. Elles sont devenues nécessaires depuis la proclamation du suffrage universel en 1848.

D'après la loi du 14 mars 1872, tout Français qui accepte de faire partie de l'association internationale des travailleurs, peut être frappé de l'interdiction de l'article 42 pour une durée de cinq à dix ans.

La loi sur l'organisation du jury du 21 novembre 1872, article 2, frappe de l'incapacité d'être jurés les individus en état d'accusation ou de contumace, ceux qui sont l'objet d'un mandat de dépôt

ou d'arrêt, ceux qui ont été condamnés à un emprisonnement de moins de trois mois, même pour délits de presse ou délits politiques.

D'ailleurs la déchéance de ces condamnés ne dure que cinq ans après l'expiration de la peine.

La loi sur le recrutement de l'armée du 15 juillet 1889 (art. 4 et 5) déclare certains individus incapables de faire partie de l'armée. Ils ne sont pas affranchis pour cela du service militaire. Ce service est au contraire aggravé pour eux en ce que le ministre de la marine et des colonies peut les affecter, conformément à divers arrêtés ministériels, à tels emplois qu'il juge convenable.

Enfin, aux termes de la loi du 24 juillet 1889, les pères et mères qui maltraitent ou abandonnent moralement leurs enfants sont déchus de la puissance paternelle et des avantages qu'elle comporte.

Vu par le Président de la thèse :

NORMAND.

Vu par le Doyen :

LE COURTOIS.

Vu et permis d'imprimer,
Poitiers, le 23 novembre 1898,
Le Recteur,

H. CONS.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. 5

CHAPITRE Ier. — *De la dégradation civique.* 13
Section I. — De quelles condamnations elle dérive. . . . 13
Section II. — Effets de la dégradation civique. 14
Section III. — A partir de quel moment la dégradation civique est encourue? 16
§ 1. Condamnations contradictoires. 17
§ 2. Condamnation par contumace. 17
Section IV. — Comment elle cesse. 18

CHAPITRE II. — *Interdiction légale.* 23
Section I. — De quelles condamnations elle dérive. . . . 24
Section II. — Effets. 26
§ 1. Tutelle de l'interdit légal. 26
§ 2. Incapacité de l'interdit légal. 36
Section III. — L'interdiction légale s'applique-t-elle au contumax? 47
§ 1. Intérêt de la question. 47
§ 2. Exposé de la controverse. 49
§ 3. Organisation du séquestre qui remplace pour le contumax l'interdiction légale. 52

CHAPITRE III. — *Incapacité de disposer par donation entre vifs ou testamentaire, si ce n'est pour cause d'aliments.* 75
Section I. — De quelles condamnations elle dérive. . . . 75
Section II. — Effets. 75
Section III. — A partir de quel moment cette déchéance est-elle encourue? 82

§ 1. Condamnations contradictoires. 82
§ 2. Condamnations par contumace. 85
Section IV. — Comment cesse la déchéance. 91

Chapitre IV. — *Incapacité de recevoir par donation entre vifs ou testamentaire, si ce n'est pour cause d'aliments.* 95
Section I. — De quelles condamnations elle dérive. . . . 95
Section II. — Effets. 95

Chapitre V. — *Nullité du testament fait avant la condamnation.* 105
Section I. — De quelles condamnations elle dérive. . . . 105
Section II. — A partir de quel moment la déchéance est-elle encourue? 105
§ 1. Condamnations contradictoires. 105
§ 2. Condamnations par contumace. 106
Section III. — Comment cette nullité peut disparaître. . . 107

Chapitre VI. — *Interdiction de certains droits civiques, civils et de famille.* 109

Chapitre VII. — *Faculté pour le gouvernement de relever le condamné de certaines déchéances.* 115
§ 1. Le gouvernement relève le condamné de tout ou partie des incapacités prononcées par l'art. 3 de la loi du 31 mai 1854. 117
§ 2. Remise de l'interdiction légale. Loi du 25 mars 1873 relative aux déportés. 120

Appendice. 129

PARIS. — L. DE SOYE ET FILS, IMPRIMEURS, 18, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES.